

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse instituut

Deniss Medvedev

JÄLITUSTEGEVUS AUSA KOHTUMENETLUSE PÕHIMÕTTELE ALLUTATUD  
KRIMINAALMENETLUSES

Magistritöö

Juhendaja:  
TÜ külalisprofessor Eerik Kergandberg

Tallinn 2012

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	3
1. JÄLITUSTEGEVUSE JA AUSA KOHTUMENETLUSE PÕHIMÕTTE KOLLISIOON ..	7
1.1. Aus kohtumenetlus ja jälitustegevus: põhimõisted .....	7
1.2. Jälitustõendi lubatavus ausa kohtumenetluse kontekstis.....	14
1.3. Jälitustegevuse strateegiline ja taktikaline mõju kohtumenetlusele – jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse kollideerumispunktid .....	25
2. ENESE MITTESÜÜSTAMISE PRIVILEEG KUI JÄLITUSTÕENDI KASUTAMISE PIIRANG.....	30
2.1. Enese mittesüüstamise privileegi sisu .....	30
2.2. Jälitustegevus kui enese mittesüüstamise privileegi riivaja .....	35
2.3. Enesesüüstamine jälitustegevuse tulemusena EIK ja Eesti kohtupraktikas .....	40
3. RELVADE VÕRDSUSE NÕUE JÄLITUSTOIMINGUTE LUBAMISE KONTEKSTIS	47
3.1. Relvade võrdsuse nõude sisu ja selle seotus jälitustoimingute lubamisega .....	47
3.2. Jälitusluba kui riigisaladus - salastatuse kooskõla relvade võrdsuse nõudega.....	52
3.3. Jälitustoimingu aluseks olevate materjalide järelkontroll kohtu poolt.....	57
4. JÄLITUSTEABE AVALDAMATA JÄTMINE VÕISTLEVAS KOHTUMENETLUSES	63
4.1. Kogu relevantse teabe avaldamine kui kohtumenetluse võistlevuse nõue.....	63
4.2. Tõendusteabe avaldamata jätmist tasakaalustavad menetlusgarantiid EIK käsitluses...	65
4.3. Jälitusteabe avaldamata jätmise tasakaalustamine Eestis regulatsioonis ja praktikas....	69
KOKKUVÕTE .....	75
RESÜMEE .....	83
Kasutatud kirjandus.....	91
Kasutatud õigusaktid .....	93
Kasutatud Eesti kohtute lahendid .....	94
Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused .....	95
Muud allikad .....	96

## SISSEJUHATUS

Lähtuvalt Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK) praktikast Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse Konventsiooni (edaspidi EIÕK) art 6 kohaldamisel on meie õigusruumis välja kujunenud arusaam, et kohtumenetluste ja eriti kriminaalmenetluse kulgemine peab olema allutatud erinevate printsiipide omalaadsele kompleksile, mille üldnimeks on ausa kohtumenetluse põhimõte.<sup>1</sup> Selle põhimõtte põhiliseks olemuslikuks tunnuseks on menetlusaluse isiku (kõige avaramalt määratledes) käsitlemine subjektina, kellele tuleb tema menetluslikke õigusi tutvustada ja tagada. On väidetud, et kui püüda ette kujutada, kas saame kõneleda ausa kohtumenetluse põhimõtte kui terviku riivist, siis nähtuseks, mis suudab seda rolli täita, tundub olevat jälitustegevus, sest salajase jälituse puhul ei saa rääkida menetlusaluse isiku subjektistaatusest.<sup>2</sup> Seejuures on jälitustegevus ilmselt alati olnud kuritegevuse vastase tegevuse lahutamatu osis<sup>3</sup> ning ei ole vähematki põhjust seada kahtluse alla jälitustegevuse vajalikkust tänastes oludes.<sup>4</sup> Seega on põhjust rääkida ausa kohtumenetluse põhimõtte ja jälitustegevus omavahelisest kollisioonist: ühelt poolt peaks Eestis toimetatav kriminaalmenetlus vastama ausa kohtumenetluse põhimõttele, kuid teiselt poolt on ausat kohtumenetlust jõudsalt ja tervikuna riivav jälitustegevus kriminaalmenetlusest lahutamatu.

Kõnealust kollisiooni ei ole autori teada Eesti erialakirjanduses pikemalt käsitletud, kuid samas on, eriti viimastel aastatel, mitmed juristid osutanud teema aktuaalsusele. Nii on riigikohtunik E. Kergandberg märkinud, et "kui keegi küsiks näiteks, et mis tänases Eesti Vabariigis teeb mulle kriminaalkohtunikuna ausa kohtumenetluse põhimõtte kontekstis kõige enam muret, siis pärast mõningast kaalumist nimetaksin siiski jälitustegevust".<sup>5</sup> Ka kogenud advokaat L. Glikman on osutanud ebakõlale, mis tema arvates esineb jälitustegevuse regulatsiooni ja EIK praktikas väljakujunenud ausa kohtumenetluse põhimõtte vahel.<sup>6</sup>

01.09.2011a jõustunud seadusemuudatustega täiendati KrMS § 339 lg 1 punktiga 12, mille kohaselt saab kriminaalmenetlusõiguse absoluutse olulise rikkumisega olema tegemist juhul, kui kohtulikul arutamisel on rikutud ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet. See uus

---

<sup>1</sup> E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn 2006, lk 48-49.

<sup>2</sup> E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. - Juridica 2011/1, lk 74.

<sup>3</sup> E. Kergandberg jt. Kriminaalmenetlus. 2. tr. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2004, lk 67.

<sup>4</sup> S. Laos. Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimised eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. – Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn 2008, lk 10. Arvutivõrgus: <https://www.riigiteataja.ee/akti/isa/0000/1303/2210/13032213.pdf> (27.01.2012)

<sup>5</sup> Kergandberg 2011/1, lk 68.

<sup>6</sup> L. Glikman. Põhjendamatute sekkumiste majandustegevusse ja jälitustegevus. Juridica 2011/4, lk 251-254.

kohustuslik kohtulahendi tühistamise alus peaks kahtlemata senisest enam tagama ausa kohtumenetluse põhimõtte ootuspärast toimet meie kriminaalmenetluses ja võimaldama reageerida ka kõnealuse põhimõtte sellistele nüanssidele, mis seni võisid jääda tähelepanuta.<sup>7</sup>

Viimasel ajal on Eesti täitevvõim ja seadusandja aktiivselt töötanud ja siiaamaani töötamas jälitustegevuse regulatsiooni muutuste kallal. 17.02.2011a võttis Riigikogu vastu kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse<sup>8</sup> (edaspidi Muutmise seadus), millega tunnistatakse kehtetuks KrMS 3. peatüki 8. jagu "Tõendite kogumine jälitustoiminguga", KrMS-i täendatakse peatükiga 3<sup>1</sup> "Jälitustoimingud" (nende muudatustega KrMS-i on edaspidi nimetatud Eelnõu I<sup>9</sup>), tunnistatakse kehtetuks jälitustegevuse seadus ning täpsustatakse jälitustegevusega seonduvat veel mitmes eriseaduses. Muutmise seaduse jõustumise ajaks nähti ette 01.01.2012a. Seadus kuulutati küll välja 09.03.2011a, kuid seejärel toimunud Vabariigi Presidendi ja eri ametkondade esindajate kohtumisel sai otsustatud, et regulatsioonis on vaja teha muudatusi, mistõttu moodustati 28.03.2011a justiitsministeeriumis jälitustegevuse õigusliku regulatsiooni analüüsi töörühm. 17.05.2011a esitas õiguskantsler Riigikogule ettepaneku jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta, milles leidis, et jälitustoimingust teavitamise regulatsioon kehtivas KrMS-s ja Eelnõus I on põhiseadusega vastuolus. Kuivõrd tööd Muutmise seaduse kallal ei jõutud 2011a lõpule viia, lükati Muutmise seaduse jõustumine edasi, nähes uueks jõustumisajaks 01.01.2013a.<sup>10</sup> Muutmise seaduse täiendamise ja täpsustamise tulemusena valminud uus eelnõu<sup>11</sup> on alates 07.02.2012a Riigikogu menetluses (sellest eelnõust tulenevate muudatustega KrMS-i on edaspidi nimetatud Eelnõu II).

Autor seab käesolevas töös eesmärgiks analüüsida Eesti kriminaalmenetlusliku jälitustegevuse kehtiva ja uue regulatsiooni<sup>12</sup> vastavust ausa kohtumenetluse nõuetele ning selle analüüsi pinnalt teha ettepanekuid Eesti järelevalde õigusnormide ja nende kohaldamispraktika täiustamiseks. Eesti jälitustegevuse regulatsiooni muudatuste põhjalikkus

<sup>7</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/1, lk 69.

<sup>8</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. – RT I, 21.03.2011, 2.

<sup>9</sup> Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I, 29.12.2011, 21.

<sup>10</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse muutmise seadus. - RT I, 22.12.2011, 3.

<sup>11</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 175 SE I. - Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120212163510&file\\_id=1474084&file\\_name=175%20kriminaalmenetluse%20jt%20muutm.doc&file\\_size=169472&mnsent=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120212163510&file_id=1474084&file_name=175%20kriminaalmenetluse%20jt%20muutm.doc&file_size=169472&mnsent=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012) (10.02.2012). Seisuga 02.05.2012a on see eelnõu endiselt Riigikogu menetluses ja ei ole veel vastu võetud.

<sup>12</sup> Kui Eelnõus I ja Eelnõus II ei ole mingi sätte osas erinevusi, siis viidatud on vaid käesolevaks ajaks seadusena vastuvõetud Eelnõule I.

annab alust oletuseks, et selle regulatsiooni ausa kohtumenetluse nõuetega väidetav ebakõla saab nende muudatustega kõrvaldatud.

Eeltoodust lähtuvalt ja seatud eesmärgi arvestades püstitab autor järgmise hüpoteesi: Kriminaalmenetlusliku jälitustegevuse kehtiv regulatsioon ja selle kohaldamispraktika ei taga EIÕK art-s 6 sätestatud ja EIK praktikas edasiarendatud ausa kohtumenetluse põhimõtte järgimist. Eelnõu I või Eelnõu II jõustumisega ebakõla jälitustegevuse regulatsiooni ja ausa kohtumenetluse põhimõtte nõuete vahel saab kõrvaldatud.

Ausa kohtumenetluse põhimõtte sisustatakse käesolevas töös läbi EIÕK art-st 6 ja EIK otsustest tulenevate (miinimum)nõuete, jättes kõrvale küsimuse, kas nende nõuete täitmisest ka piisab või esineb vajadus mingisuguste täiendavate normatiivsete ja õiguse rakendamise praktikat korrigeerivate meetmete järele selleks, et tagada kriminaalasjade kohtumenetluse ausust. Teisiõnu on lähtunud eeldusest, et EIÕK art-st 6 ja EIK otsustest tulenevate ausa kohtumenetluse nõuete järgimisest piisab selleks, et kohtumenetlus olekski aus.

Magistritöö koosneb neljast peatükist. Esimene algab ausa kohtumenetluse ja jälitustegevuse mõistete piiritlemisega, millele järgneb ausa kohtumenetluse ja jälitustegevuse suhestumine, s.o nendevahelise kollisiooni üldine kirjeldamine: vaadeldakse jälitustegevusega saadud tõendi lubatavust ausa kohtumenetluse kontekstis ning vaetakse millistele ausa kohtumenetluse põhimõtte koostisosadele osutab jälitustegevus suuremat mõju. Neid koostisosi on nimetatud jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse kollideerumispunktideks. Igas järgnevas peatükis on eraldi lähema vaatluse alla võetud üks kollideerumispunkt. Teises peatükis on käsitletud enese mittesüüstamise privileegi kui jälitustõendi<sup>13</sup> kasutamise piirangut, kolmandas peatükis relvade võrdsuse nõuet jälitustoimingute lubamise kontekstis ja neljandas peatükis jälitusteabe<sup>14</sup> avaldamata jätmist kohtumenetluse võistlevuse seisukohalt.

Tegemist on teoreetilise uurimusega, mis on koostatud toetudes eesti- ja ingliskeelsele erialakirjandusele ning Eesti kohtute ja EIK asjakohastele otsustele. EIK otsustega tutvumisel torkab silma nende nüansirohkus. On väidetud, et EIK otsustele on omane n-ö "lainetav" stiil<sup>15</sup>, s.o ebamäärane, mitmeid tõlgendusi võimaldav sõnastus. Tutvudes teemakohase erialakirjandusega, on autor korduvalt põrkunud olukorraga, kus raamatus või artiklis toodud

<sup>13</sup> Jälitustõendi all on käesolevas töös mõeldud jälitustoiminguga saadud ja kriminaalmenetluses tõendina kasutatud teavet.

<sup>14</sup> Jälitusteabe all on käesolevas töös mõeldud jälitustoiminguga või muu jälitustegevusega saadud teavet, mida ei kasutatud konkreetsetes kriminaalmenetluses tõendina.

<sup>15</sup> Kergandberg jt 2004, lk 71.

tsitaadist või refereeringust tundus EIK seisukoht selge olevat, kuid konkreetse asja tehjolude ja EIK põhjenduse detailide kontekstis omandas tsitaat või refereering mõnevõrra teise tähenduse. Seda arvestades, on uuritava teema seisukohalt võtmetähendust omavaid EIK otsuseid on käesolevas töös refereeritud ja tsiteeritud mõnevõrra pikemalt, kui seda on kohtuotsuste puhul tavaks. Sellega loodab autor rohkem süveneda iga kaasuse detailidesse ning tuua seeläbi selgemini esile EIK seisukohtade tegeliku sisu. Kui hästi (ja kas üldse) see õnnestus, on lugeja hinnata.

Arvestades seda, et olen ligikaudu 10 aastat, s.o 2001. aastast kuni 2011. aastani töötanud järelevalveametnikuna, tegeledes varavastaste kuritegude uurimisega, olen püüdnud kajastada töös ka konkreetset praktikast tõusetunud probleeme. Kuid samas ei ole, järelevalvestegevuse valdkonna salajasuse tõttu, võimalik teatud aspektide käsitlemisel viidata realseatele juhtumitele, mistõttu on tulnud nende reaalse juhtumite probleematika paigutada hüpoteetilistesse kaasustesse.

# 1. JÄLITUSTEgevuse JA AUSA KOHTUMENETLUSE PÕHIMÕTTE KOLLISIOON

## 1.1. Aus kohtumenetlus ja jälitustegevus: põhimõisted

EIÕK art 6 inglisekeelne tekst kannab pealkirja *Right to a fair trial*. Inglisekeelne termin *fair* pärineb *common law*-st ja ei oma täpseid ekvivalente muudes keeltes. See termin seostatakse tihti sportlike tegevustega. Selles kontekstis viitab sõna *fair* sellistele väärtustele nagu austus vastaspoole ja mängu reeglite vastu, vaoshoitus, ausus, valmidus võistelda saavutamaks võitu, kuid seda mitte iga hinna eest.<sup>16</sup> Sõna *trial* osutab kohtu tegevusele, mis seisneb asja nii faktilise kui ka õigusliku külje lahendamises.<sup>17</sup> Sellist tegevust nimetatakse Eesti kriminaalmenetluses kohtulikuks arutamiseks.<sup>18</sup>

Eestikeelses erialakirjanduses on mõistet *fair trial* tähistatud mitmel moel. Erinevatel aegadel Eestist EIK kohtunikuks nimetatud U. Lõhmus ja R. Maruste kasutavad terminit *õiglane kohtulik arutamine*.<sup>19</sup> Samas erialakirjanduses on nenditud, et "kuna KrMS-s on üldiselt püütud võrdlemisi selgepiirilisel siduda kohtuliku arutamist vaid maakohu ja apellatsioonikohtu põhimenetlusega, siis ei oleks termin *õiglane kohtulik arutamine* piisavalt täpne, sest ei hõlmaks kassatsioonimenetlust. Ka muukeelset asjakohast terminoloogiat vaadates näib õige olevat eesti keeles rääkida pigem ausa kohtumenetluse põhimõttest".<sup>20</sup> Riigi Teatajas avaldatud EIÕK kahest eestikeelsest redaktsioonist oli esimeses *fair trial* tõlgitud kui *õiglane kohtulik arutamine*<sup>21</sup>, kuid 2010. aastal avaldatud uuemas redaktsioonis kui *õiglane kohtumenetlus*.<sup>22</sup> Erialakirjanduses on kasutatud ka terminit *ausa menetluse põhimõte* ja seda ilmselt põhjusel, et tänase arusaama kohaselt ei kehti see põhimõte mitte ainult kohtumenetluse, vaid siiski kogu kriminaalmenetluse suhtes.<sup>23</sup> KrMS § 339 lg 1 p 12 kohaselt on kriminaalmenetlusõiguse oluliseks rikkumiseks olukord, kus kohtulikul arutamisel on rikutud *ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet*. Küsimusel, milline toodud eestikeelsetest väljenditest sobib mõiste *fair trial* tähistamiseks kõige rohkem, ei ole ilmselt

<sup>16</sup> S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press 2005, p 82.

<sup>17</sup> Oxford inglise keele seletavas sõnaraamatus on *trial* tähendus selgitatud järgnevalt: „tõendite ametlik uurimine kohtuniku poolt, tüüpiliselt vandemeeste kogu ees, otsustamaks süüüsimust kriminaal- või tsiviilmenetluses”. – Arvutivõrgus: <http://oxforddictionaries.com/definition/trial> (15.10.2011).

<sup>18</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 116.

<sup>19</sup> Lõhmus 2003, lk 139; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 383.

<sup>20</sup> E. Kergandberg jt. Kohtumenetlus. Tallinn: Juura 2008, lk 251.

<sup>21</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2000, 11, 57.

<sup>22</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

<sup>23</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 47-48.

suurt praktilist tähtsust, mistõttu piirdugem siinkohal vaid nentimisega, et käesolevas töös on eelistatud terminit *aus kohtumenetlus*.<sup>24</sup>

Mida peaks siis aus kohtumenetlus tähendama või veidi täpsemalt küsituna, milliseid konkreetseid nõudeid esitab ausa kohtumenetluse põhimõtte kriminaalmenetlusele? Vastata sellele küsimusele lühidalt ja seejuures sisukalt on suhteliselt raske, sest kuigi "õigus ausale kohtumenetlusele on Konventsioonis esikohal, seda nii hõlmatud õiguste tähtsuse kui ka suure kaebuste arvu ja esilekutsutud õigusteaduslike käsitluste poolest"<sup>25</sup>, ei ole jõutud seda fenomeni lõplikult ja ammendavalt lahti mõtestada. Valitseva arusaama kohaselt ei peeta ausa kohtumenetluse mõiste mahu täpset piiritlemist üldse võimalikuks. Üks põhjusi on selles, et EIK lahendab kõnealust valdkonda puudutavaid kaebusi nn tervikhinnangu alusel, mis on viinud selleni, et EIÕK art 6 kohaldamisel ei ole EIK piirdunud pelgalt selle artikli grammatilise tõlgendamisega, vaid on läinud olulisemalt kaugemale<sup>26</sup>, lisades ausa kohtumenetluse nõuetele ka õigusi, mis ei ole EIÕK art-s 6 loetletud.<sup>27</sup>

Eeltoodust lähtuvalt eristab U. Lõhmus ausa kohtumenetluse põhimõtte raames selgesti väljendatud õigusi ja sõnaliselt väljendamatuid õigusi. Selgesti väljendatud õigustena nimetab ta: õiguse asja arutamisele mõistliku aja jooksul; õiguse asja arutamisele sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis; õiguse asja avalikule arutamisele, välja arvatud juhud, kui ajakirjanikud ja üldsus võidakse eemaldada kas kogu või osast protsessist kõlbluse, avaliku korra või riigi julgeoleku huvides või kui seda nõuavad alaealise huvid või osapoolte eraelu kaitse või erilised asjaolud, kus avalikkus võib kahjustada õigusemõistmise huve; õiguse kohtuotsuse avalikule kuulutamisele; õiguse EIÕK art 6 lg-tes 2 ja 3 sätestatud minimaalsetele tagatistele, mis kindlustavad õiglase kriminaalmenetluse – süütuse presumptsioon, süüdistatava õigus saada arusaadavas keeles üksikasjalikku teavet tema vastu esitatud süüdistuse iseloomu ja põhjuste kohta; õigus saada piisavalt aega ja võimalusi kaitseks ettevalmistamiseks; õigus küsitleda tunnistajaid; õigus kasutada tõlgi abi. Ausa kohtumenetluse põhimõtte üldise tõlgendamise teel on EIK tunnustanud veel järgmisi õigusi, mida *expressis verbis* pole tekstis märgitud: õigus pöörduda kohtusse, õigus olla kohal asja arutamisel võistlevas protsessis, õigus poolte võrdsusele, õigus

---

<sup>24</sup> Autor ühineb M. Ernitsa arvamusega, et kuigi Riigikohus kasutab selles kontekstis terminit „õiglane”, „siinkohal on õigluse (*justice*) mõiste liigse mitmetahulisuse tõttu eelistatud kitsamat ja täpsemat vastet „aus” (*fair*)”. – M. Ernits. PS § 15, komm 2.1.5. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 2. tnd tr. Tallinn: Juura 2008. Märkigem ka seda, et näiteks hollandi keelde on sõna *fair* samas kontekstis tõlgitud kui „eerlik”, mis tähendab „aus”. – Trechsel, p 82.

<sup>25</sup> Harris *et al*, p 201.

<sup>26</sup> Kergandberg jt. 2008, lk 251-252.

<sup>27</sup> Harris *et al*, p 246.



ausale tõendite esitamisele, õigus risküsitlusele, õigus põhistusega kohtuotsusele<sup>28</sup>, õigus mitte anda ütlusi iseenda vastu.<sup>29</sup>

Kuivõrd valitseva arusaama kohaselt ei peeta ausa kohtumenetluse mõiste mahu täpset piiritlemist võimalikuks, ei tohiks olla üllatus, et kõnealuse põhimõtte allõiguste kataloogid, mis on toodud erialakirjanduses, võivad olla märkimisväärselt erinevad, eriti nn sõnaliselt väljendamatate õiguste osas. Näiteks D. Harris koos kaasautoritega on ausa kohtumenetluse põhimõtte käsitlemisel eristanud järgmisi sõnaliselt väljendamatate õigusi (nõudeid): õigus olla kohal asja arutamisel, õigus tõhusale osalusele asja arutamisel, relvade võrdsus, õigus võistlevale kohtumenetlusele, enese mittesüüstamise privileeg, keeld kasutada kuriteoprovokatsiooniga saadud tõendit, õigus asja kohasele vaagimisele kohtu poolt, õigust põhistatud kohtuotsusele, õigus jõustunud kohtuotsuse lõplikkusele.<sup>30</sup>

Võttes ülaltoodud allõigused kokku, võiks väita, et ausa kohtumenetluse põhimõtte põhiliseks olemuslikuks tunnuseks on menetlusaluse isiku (kõige avaramalt määratledes) käsitlemine subjektina, kellele tuleb tema menetluslikke õigusi tutvustada ja tagada.<sup>31</sup> Niisiis viitab ausa menetluse mõiste mitte niivõrd menetluse tulemusele, kuivõrd menetluse kulgemisele ja menetlusaluse isikuga ümberkäimisele.

Esmapilgul oleks väga raske vaidlustada väidet (nõuet), et kohtumenetlus peaks toimuma selliselt, et selle tulem oleks õiglane.<sup>32</sup> Ka põhiseaduse kommentaarides on märgitud, et PS §-st 14 tuletatavad õigused menetlusele ja korraldusele väljendavad ideed, et õige menetlus aitab kaasa õige tulemuse saavutamisele.<sup>33</sup> Samas "põhjalike ja väga ulatuslike empiiriliste uuringute tulemina on Ameerika õigussotsioloogid E. A. Lind ja T. R. Tyler üsna veendunult kinnitanud, et inimestele olevat õigluse seisukohalt palju olulisem see, kuidas neid menetluses koheldakse, kui see, mida nad menetlusega saavutavad".<sup>34</sup> Sellist arusaama nimetab E. Kergandberg menetlusõiguslikuks (pangem tähele – mitte menetlusõiguslikuks).<sup>35</sup>

<sup>28</sup> Lõhmus 2003, lk 147-148.

<sup>29</sup> Jättnud kokkuvõtlikus loetelus nimetatud õiguse mainimata, toob U. Lõhmus selle esile võistleva protsessi ühe nõudena. – Lõhmus 2003, lk 172, 176-179.

<sup>30</sup> Harris *et al.*, p 246-270. Olgu täpsuse huvides märgitud, et nimetatud õigusi ei too D. Harris välja kompaktses loeteluna – loetelu on koostatud käesoleva töö autori poolt pärast tutvumist D. Harrisega ja tema kaasautorite käsitlemisega.

<sup>31</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/1, lk 74.

<sup>32</sup> Kergandberg/Sillaots 2006, lk 70, kus on ka öeldud, et kohtumenetluse tulemile keskendunud lähenemist tavatsetakse nimetada *Equity*-teooriaks.

<sup>33</sup> M. Ernits. PS § 14, kōmm 3. – E.-J. Truuvali jt (toim) 2008.

<sup>34</sup> K. F. Röhl. Verfahrensgerichtigkeit (Procedurale Justice). Einführung in den Themenbereich und Überblick. – Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1993, 1, S. 7 (viidatud: Kergandberg/Sillaots, lk 72).

<sup>35</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 72.

Just nimelt toodud menetlusõigusliku arusaama vaimus käsitlebki EIK ausa kohtumenetluse põhimõtet. Seda põhimõtet on EIK praktikas tõlgendatud kui "pakkuvat protsessuaalset, mitte materiaalsoiguslikku garantiid. Niisiis sekkub Kohus siseriikliku kohtu tehtud "õigus- ja faktivigadesse" vaid sedavõrd, kuivõrd need mõjutavad Artiklis 6 sätestatud protsessuaalsete garantiide järgimist: ta ei sekku Artikli 6 alusel mitte seetõttu, et need [vead] nagu oleks avaldanud mõju siseriikliku kohtu otsuse sisulisele "õiglusele".<sup>36</sup> Teisisõnu ei otsusta EIK kriminaalsüüdistust sisuliselt, vaid üksnes seda, kas kriminaalasja arutamisel on siseriiklikud kohtud järgnenud EIÕK art-s 6 sätestatud õigusi, mis tagavad sisulise kohtuvaidluse ausa lahendamise.<sup>37</sup>

Neid kohtuvaidluse ausat lahendamist tagavaid õigusi on vaja selleks, et kaitsta võimsate õiguskaitseorganitega silmitsi seisvat menetlusalust isikut riigivõimu omavoli eest. Teostatakse kõnealune kaitse seeläbi, et nimetatud õigused, korrakem seda veelkord, loovad lõppkokkuvõttes olukorra, milles menetlusalust isikut käsitatakse subjektina, kellele tuleb tema menetluslikke õigusi tutvustada ja tagada. Sellele ausa kohtumenetluse kandvale ideele viidates, on E. Kergandberg tähendanud, et "kui püüda ette kujutada, kas saame kõneleda ausa kohtumenetluse põhimõtte kui terviku (millegi üldmõistega hõlmatava) riivist, siis arvan, et jälitustegevus suudab seda rolli täita. [...] [Sest] salajase jälituse puhul, nii karmilt kui see ka ei kõla, ei saa aga rääkida menetlusaluse isiku subjektistaatusest".<sup>38</sup>

Jälitustegevuse võib jaotada 4 gruppi: 1) kuritegudega seotud jälitustegevus; 2) julgeolekuasutuse teostatav jälitustegevus ehk teabe hange; 3) kaitseväe luure; 4) isiku suhtes julgeolekukontrolli, töö- või teenistuskohale vastavuse või riiklike lubade taotlemise aluste kontrolli teostamine või tunnistajakaitse teostamine jälitustegevuse meetodiga.<sup>39</sup> Käesolevas töös on käsitletud vaid kuritegudega seotud jälitustegevust.

JTS §-s 2 on jälitustegevus defineeritud jälitustoimingute teostamisena JTS-s ja KrMS-s sätestatud alustel ja korras. Jälitustoimingud on ammendavalt loetletud JTS §-s 12 ja KrMS-i III peatüki 8. jao sätetes. KrMS-s ja JTS-s sätestatud jälitustoimingute sisust ja kogu jälitusala reguleerimise loogikast tuleneb, et kõigi jälitustoimingute eesmärk on teabe

---

<sup>36</sup> Harris *et al*, p 202.

<sup>37</sup> Lõhmus 2003, lk 140.

<sup>38</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/1, lk 74.

<sup>39</sup> T. Järvet. Kaebemenetlus kriminaalmenetlusliku jälitustegevusega riivatud õiguste kaitseks. Sisekaitseakadeemia toimetised 2010/9, lk 61.

kogumine.<sup>40</sup> Lisaks tuleneb jälitustoimingute endi olemusest, et tegemist on informatsiooni kogumisega varjatult, s.o isiku teadmata.<sup>41</sup> Seega iga jälitustoiming on teabe varjatud kogumine. Sellist määratlust võib nimetada jälitustoimingu materiaalseks, s.o olemuslikke tunnuseid kajastavaks määratluseks.

Alates 01.01.2013a saab jälitustoimingu materiaalne definitsioon sätestatud ka seaduse tekstis – Eelnõu I § 126<sup>1</sup> lg 1 kohaselt on jälitustoiming isikuandmete töötlemine seaduses sätestatud ülesande täitmiseks eesmärgiga varjata andmete töötlemise fakti ja sisu andmesubjekti eest. Toodud definitsioon ei ole autori arvates õnnestunud ja seda kolmel põhjusel. Esiteks, isikuandmete töötlemine on liiga lai mõiste kasutamaks seda jälitustoimingu definitsioonis, sest vastavalt isikuandmete kaitse seaduse (IKS) §-le 5 on isikuandmete töötlemine iga isikuandmetega tehtav toiming, alustades isikuandmete kogumisest ning lõpetades isikuandmete hävitamisega. Selguse huvides peaks jälitustoimingut määratlema kitsamalt – isikuandmete kogumisena. Teiseks, toimingu suunatus seaduses sätestatud ülesande täitmisele ei kuulu mitte jälitustoimingu olemuslike tunnuste hulka, vaid on jälitustoimingu seaduslikkuse üks tingimusi. Kolmandaks, varjatus iseloomustab teabe kogumise viisi, mitte eesmärki, mistõttu ei ole õnnestunud Eelnõu I § 126<sup>1</sup> lg 1 sõnastus, millest nähtub, et ”jälitustoimingu eesmärk on andmete töötlemise fakti ja sisu varjamine andmesubjekti eest. [–] Jälitustoimingu eesmärk saab olla üksnes seaduses sätestatud ülesande täitmiseks vajaliku teabe kogumine”.<sup>42</sup> Seega oleks autori arvates õigem lähtuda määratlusest, mille kohaselt jälitustoiming on isikuandmete kogumine varjatult andmesubjekti eest.

Lisaks jälitustoimingu materiaalsele määratlusele on Eelnõu I §-s 126<sup>3</sup> sarnaselt kehtiva regulatsiooniga antud jälitustoimingute ammendav kataloog, mis moodustab jälitustoimingu formaalse tunnuse. See tunnus seisneb selles, et andmete varjatud kogumine on jälitustoiming vaid siis, kui andmete kogumist teostatakse viisil, mis kuulub sellesse kataloogi. Viies formaalsed ja materiaalsed tunnuseid kokku, võiks Eelnõu I § 126<sup>1</sup> lg 1 sõnastada järgnevalt: ”Jälitustoiming on andmesubjekti eest varjatult teostatav isikuandmete kogumine viisil, mis on sätestatud jälitustoiminguna käesoleva seaduse §-s 126<sup>3</sup>”.

<sup>40</sup> RKKKo 21.03.2003, 3-1-1-25-03, p 8.1; RKKKo 28.04.2011, 3-1-1-34-11, p 19.3.

<sup>41</sup> Laos 2008, lk 11. Vt ka RKKKo 13.03.2006, 3-1-1-158-05 p 9; Kergandberg/Sillaots, lk 311.

<sup>42</sup> Õiguskantsleri arvamus eelnõule 286 SE. 25.11.2008, lk 14, p 42. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120205145355&file\\_id=1225901&file\\_name=286%20SE%20II%20%20%C3%B5iguskantsleri%20arvamus.doc&file\\_size=217600&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120205145355&file_id=1225901&file_name=286%20SE%20II%20%20%C3%B5iguskantsleri%20arvamus.doc&file_size=217600&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011) (02.06.2011)

Jälitustegevus ei piirdu vaid jälitistoimingute teostamisega. Vastavalt JTS § 7 lg 1 p-le 2 on jälitusasutustel õigus kaasata isikuid salajasele koostööle jälitustegevuses. JTS § 7 lg 1 p-de 7 ja 8 kohaselt võib jälitusasutus kasutada variisikuid. Küsitav saab olema see, kas salajasi kaastöötajaid ja variisikuid võib kasutada üksnes jälitustoimingutega seondult (määratleb ju JTS § 2 jälitustegevust kui jälitustoimingute teostamist) või ka teabe kogumiseks nii öelda väljaspool jälitustoiminguid. T. Järvet arvates ei ole salajaste kaastöötajate ja variisikute rakendamine jälitustoiming.<sup>43</sup> Autor on sellise seisukohaga nõus. Ka praktikas lähtutatakse säärasest arusaamast – oma kogemuse pinnalt võib autor küll kinnitada, et salajasi kaastöötajaid (informaatoreid) värvatakse ning nendelt saadud informatsiooni abil avastatakse kuritegusid ilma jälitustoiminguid teostamata (jälitusmenetluse väliselt). 01.01.2013a jõustuva jälitusalase regulatsiooni valguses ei tohiks enam toodud küsimus tekkida, kuna vastavalt politsei ja piirivalve seaduse tulevase redaktsiooni § 7 lg-le 1 võib politsei kasutada salajasele koostööle kaasatud isikut jälitustoimingute tegemise tagamiseks või teabe kogumiseks. Variisikut võib politsei sama seaduse tulevase redaktsiooni § 7<sup>54</sup> lg 1 kohaselt kasutada jälitustoimingute tegemiseks, nende toimingute tagamiseks ning teabe kogumiseks.<sup>44</sup> Niisiis jälitustegevus on jälitustoimingute teostamine ning teabe varjatud kogumine salajaste kaastöötajate ja variiskute vahendusel.

Inglisekeelsetes allikates kasutatakse jälitustegevuse mõiste tähistamiseks erinevaid termineid. Üks nendest on "eriuurimismeetodid". Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 2005a soovitusel liikmesriikidele raskete kuritegude, sealhulgas terroriaktide "eriuurimismeetodite" kohta on eriuurimismeetodid määratletud järgnevalt: "meetodid, mida pädevad asutused kohaldavad kriminaaluurimistes raskete kuritegude ja kahtlustatavate väljaselgitamise ning uurimise eesmärgil, kogumaks informatsiooni viisil, mil ei hoiatata sihtisikuid".<sup>45</sup> Eeluurimismeetodite näitlikustavast loetelust, mis on toodud soovitusel eelnõu seletuskirjas, nähtub, et nad hõlmavad nii meetodeid, mida meie KrMS loeb

---

<sup>43</sup> Järvet 2008, lk 9.

<sup>44</sup> Analoogete sätteid on ka muid jälitusasutusi puudutavates eriseadustes. Vt ka Eelnõu I menetlemise käigus esitatud justiitsministeeriumi arvamus, milles on osutatud sellele, et esineb olukordi, kus „andmete töötlemine toimub puudutatud isiku eest varjatult, kuid andmeid ei koguta jälitustoiminguga. Siia alla kuuluvad juhtumid, kus töödeldakse variisikutelt või salajastelt kaastöötajatelt laekunud andmeid”. – Vastused eelnõu kohta esitatud märkustele, Õiguskantsleri 20. märkus. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120205145355&file\\_id=1225897&file\\_name=286%20SE%20II%20JM%2005.03.2009%20selgitused%20ettepanekute%20kohta.doc&file\\_size=174592&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120205145355&file_id=1225897&file_name=286%20SE%20II%20JM%2005.03.2009%20selgitused%20ettepanekute%20kohta.doc&file_size=174592&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011) (05.02.2012).

<sup>45</sup> Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on "special investigation techniques" in relation to serious crimes including acts of terrorism. Chapter I. Available: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2005\)10&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2005)10&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75) (24.10.2011)

jälitustoiminguteks, kui ka meetodit, mis ei ole jälitustoiming, s.o informaatore kasutamine.<sup>46</sup> Jälitustegevust on tähistatud ka sõnaühendiga "salajane seire" (ingl k *secret surveillance*).<sup>47</sup> Nõukogudeaegses õiguskirjanduses ja õigusaktides oli kasutusel mõiste "operatiiv-jälituslik tegevus", mille määratluse näitena võib tuua definitsiooni siseministeeriumi kõrgkooli poolt väljaantud õppevahendist: "[O]peratiiv-jälituslik tegevus (OJT) on õigustloovate aktidega reguleeritud luuramis- ja otsimisürituste süsteem, mida rakendatakse peamiselt salajaste vahendite ja meetodite abil erisubjektide poolt tõhusa kuritegevusvastase võitluse eesmärgil".<sup>48</sup> Termin "operatiiv-jälituslik tegevus" juurde on jäädud ka Venemaa kaasaegsetes õigusaktides.<sup>49</sup>

Niisiis kokkuvõtlikult võib öelda, et jälitustegevus on kriminaaluurimiseks vajaliku teabe varjatud kogumine. Kas selline salajane kriminaaluurimistega seonduv riiklik tegevus on demokraatlikus ühiskonnas aktsepteeritav? A. Ashworth on selles kontekstis küsinud, kas peaks politseil olema üldse lubatud kasutada eksitavaid tegevusi, mille hulka kuuluvad ka jälitustegevuse meetodid. Osutanud küll inimeste kooseksisteerimise ja suhtluse üldaluseks olevale tõerääkimise kohustusele, mis on leidnud laia tunnustuse ka õiguses ning millega peab eriti arvestama riigivõim, jõuab A. Ashworth poolt- ja vastuargumentide analüüsi tulemusena ilmselt paratamatule järeldusele, et varjatud politseitegevus, olles üldiselt ebaõige, on kaasaegses õiguskaitstes siiski õigustatud avaliku huviga raskete kuritegude ärahoidmiseks ja uurimiseks.<sup>50</sup> Jälitustegevuse käsitlust "vältimatu kurjana" jagab ka EIK, kes oma esimeses jälitustegevust puudutavas otsuses *Klass jt vs. Saksamaa* on nentunud, et kodanike salajase seire volitused, olles iseloomulikud politseiriigile, on EIÕK järgi siiski talutavad ulatuses, mis on hädavalik demokraatlike institutsioonide kindlustamiseks. Arvestades špionaaži ja terrorismi arengut Euroopas on EIK sedastanud, et meili, posti ja telekommunikatsiooni

---

<sup>46</sup> Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on "special investigation techniques" in relation to serious crimes including acts of terrorism. Explanatory memorandum, p. 27. Available:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2005\)41&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=DBC2F2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2005)41&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=DBC2F2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) (24.10.2011)

<sup>47</sup> I. Cameron. National Security and the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International 2000, p 75.

<sup>48</sup> Y. Rimarenko i dr (red). Operativno-rozõsknaja dejatelnost organov vnutrennih del. Terminõ i opredelenija. Kiev: Kievskaja Võsshaja Škola MVD SSSR 1988, lk 12. Olgu märgitud, et erinevalt kaasaegsest kriminaalmenetlusest ei olnud jälitustegevuse tulemid nõukogudeaegse regulatsiooni kohaselt tõendina kasutatavad.

<sup>49</sup> Aleksejev, A., Ovtšinskij, V. (red). Kommentarij k federalnomu zakonu Rossijskoj Federatsii „Ob operativno-rozõsknoj dejatelnosti“. Moskva: Prospekt 2011, lk 8, *passim*.

<sup>50</sup> A. Ashworth. Should the police be allowed to use deceptive practices? Law Quarterly Review 1998/114(Jan), p 26, *passim*. Vt ka U. Lõhmus. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. Juridica 2008/7, lk 462: „Avalikud huvid, eelkõige riigi julgeolek ja kuritegevuse vastane võitlus õigustavad kodanike jälgimist, sest infol on nimetatud väärtuste kaitsmisel tohutu tähtsus”.

salajaseks seireks volitusi andev seadus on erandlikel tingimustel vajalik demokraatlikus ühiskonnas riigi julgeoleku ja/või kuritegude ärahoidmiseks.<sup>51</sup>

Tunnistanud jälitustegevuse põhimõttelist aktsepteeritavust demokraatlikus õiguskorras, peaks järgmise sammuna määratlema jälitustegevuse väljundi, s.o kogutud teabe kasutamise viisi. Jälitustegevuse põhiline klassikaline eesmärk on olnud võimaluste loomine tõendite kogumiseks ehk tõendi võimaliku allika selgitamine. Samal ajal on kriminaalmenetluse teoorias kestvalt olnud päevakorral küsimus jälitusteabe tõenduslikule tasandile „tõstmise“ vajalikkusest ja võimalikkusest. Selliseid püüdlusi on politseiringkondades pidevalt õigustatud vajadusega võidelda mõjusamalt üha kasvava kuritegevusega. Vastuargumendid (protsessuaalsete tagatiste eiramine, saadavate tõendite kontrollimise raskused jt) nendele püüdlustele olid pikka aega küllalt tugevad ja nende kaalu tugevdas mõistetavalt ka inimõiguste erilise rõhutamise kliima. Olukorda on muutnud organiseeritud kuritegevuse levik. Ühiskonnas on hakatud mõistma organiseeritud kuritegevuse tegelikku sotsiaalset ohtlikkust ning põhimõtteliselt alates 1980-ndate aastate lõpust võib rääkida teatud sotsiaalsest kokkuleppesest selles, et organiseeritud kuritegevuse pidurdamiseks võiks olla lubatud „tõsta“ tõenduslikule tasandile nn jälituslike meetmete kasutamise tulemusi, kui nende kasutamisel on järgitud teatud kindlaid nõudeid.<sup>52</sup> Säärased nõuded määravad kriminaalmenetluses seda, mida menetlusõiguse teoorias ja kohtupraktikas nimetatakse tõendi lubatavuseks.

## **1.2. Jälitustõendi lubatavus ausa kohtumenetluse kontekstis**

Jälitustõendi lubatavuse küsimus on küsimus konkreetsetest nõuetest, mille täitmine on vajalik jälitustegevusega saadud teabe kasutamiseks tõendamisel. Tõendamine on kohtumenetluses teostatav süüdistajapoole ja kaitsjapoole tegevus, mis on suunatud kohtu veenmisele tõendamiseseme asjaolude olemasolus või puudumises. ”Tõendamisesemesse kuuluvate asjaolude tuvastamine saab kriminaalmenetluses toimuda üksnes spetsiifiliste vahendite abil, mida nimetatakse tõendeiks”.<sup>53</sup> Nende vahendite spetsiifilisus tähendab seda, et kohtuotsuse aluseks võib olla mitte kogu teave, mis on asjakohane ja kohtunikuni jõudnud, vaid üksnes selline teave, mis vastab menetlusseaduses sätestatud (spetsiifilistele) nõuetele. Kui need nõuded on täidetud, loetakse tõend lubatavaks. Seega tõendi lubatavus on konkreetse tõendusteabe omadus, mis seisneb selles, et kohus võib sellele teabele toetuda asja

<sup>51</sup> EIKo 06.09.1978, 5029/71, *Klass jt vs. Saksamaa*, p 42, 48.

<sup>52</sup> E. Kergandberg. Organiseeritud kuritegevus ja jälituslikud erimeetmed: Operatiiv-jälitustegevuse eelnõust ajendatud kirjutis. - *Juridica* 1993/6, lk 132-133. Tänapäevaks ka Euroopa Nõukogu soovitatav liikmesriikidele kehtestada regulatsiooni, mis lubab kasutada jälitustegevusega saadud tõendusteavet kohtus. - Recommendation Rec(2005)10 on “special investigation techniques”, p 7.

<sup>53</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 167.

lahendamisel (otsuse kujundamisel ja põhjendamisel). Tõendi lubatavust hindab kohus. Lubatavuse kontroll hõlmab tõendi vormi, kogumise korra ja allika kontrolli.<sup>54</sup>

Jälitustõendi kogumise kord hõlmab hulk nõudeid, mis moodustavad olulisemat osa menetlusgarantiide süsteemist, mille otstarbeks on tagada jälitustegevuse erandlikkust hoidmaks selle tegevusega põhjustavat intensiivset põhiõiguste riivet proportsionaalsetes raamides.<sup>55</sup> A. Ashworth osutab selles kontekstis kahele peamisele tingimusele, millele peaks vastama eksitav politseitegevus (sh jälitustegevus) – uuritava kuriteo tõsidus ja muul viisil tõendite saamise raskendatus.<sup>56</sup> KrMS-s on arvestatud nende mõlemaga – vastavalt KrMS § 110 lg-le 1 on kriminaalmenetluses lubatud tõendeid koguda jälitustoimingutega, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud<sup>57</sup> ning kriminaalmenetluse esemeks on esimese astme kuritegu või tahtlikult toimepandud teise astme kuritegu, mille eest on ettenähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust.<sup>58</sup>

Nagu näha, sisustab KrMS uuritava kuriteo tõsiduse kriteeriumi eelkõige läbi karistuse suuruse, mis on kuriteo eest ettenähtud – vähemalt kuni kolm aastat vangistust. A. Ashworth arvates annavad sanktsioonipõhised piirangud selge juhise ja seetõttu on igati tervitatavad (erinevalt olukorrast, mil JT lubatavus sõltub kuriteoliigist ja mil see on lubatav näiteks ”vägivallakuritegude uurimisel”).<sup>59</sup> Samas jälitustegevusega uuritavate kuritegude ringi piiramine sanktsioonipõhiselt ei pruugi olla EIÕK-ga kooskõlas. Asjas *Iordachi jt vs. Moldova* tehtud otsuses, millele on viidatud Eesti erialakirjanduses ja kaitsjate poolt kohtumenetlustes<sup>60</sup>, leidis EIK, et Moldova õigusaktid jälitustegevuse kohta ei vastanud EIÕK art 8 lg-le 2, mis sätestab, et ametivõimud ei sekku isikute eraelu puutumatusse muidu, kui kooskõlas seadusega. EIK hinnangul oli täitmata ”kooskõlas seadusega” kriteerium, sest Moldova jälitustegevuse regulatsioon ei määratlenud piisavalt täpselt, milliste kuritegude puhul on jälitustegevuse läbiviimine lubatav. Sellise järelduse põhjendas EIK paljuski sellega, et rohkem kui pooled Moldova karistusseadustikus sätestatud kuritegudest langesid sellesse

---

<sup>54</sup> Kergandberg jt 2004, lk 23.

<sup>55</sup> Pikemalt selle süsteemi kohta vt Kergandberg/Sillaots 2006, lk 314-318. Vt ka RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08, p 13.2.

<sup>56</sup> Ashworth 1998, p 121-123.

<sup>57</sup> Toodud piirangu näol on tegemist nn *ultima ratio* põhimõttega (lad. *ultima ratio* viimne vahend, abinõu; äärmine vajadus. – Adomeit jt (koost). Ladina-Eesti õigussõnastik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2005, lk 254). Sarnaselt on see põhimõte sätestatud ka Eelnõu I § 126<sup>1</sup> lg 1 p-s 2 – kuigi sõnastus on mõnevõrra erinev, mõtte on ikka sama.

<sup>58</sup> Eelnõu I § 126<sup>2</sup> lg 1 p 4 ning samuti § 126<sup>2</sup> lg 1 p 1, mis sätestab sarnase piirangu nn kriminaalmenetlusväliste jälitustoimingute puhul. Eelnõu II vt *infra*, lk 18.

<sup>59</sup> Ashworth 1998, p 139.

<sup>60</sup> Männiko, lk 204-205; Glikman, lk 253; TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, lk 30 (kaitsja T. Lindma apellatsiooni refereering).

gruppi, mis lubas nende uurimiseks jälitustoimingute läbiviimist.<sup>61</sup> Eestis ulatub selliste kuritegude arv, mille uurimiseks on jälitustegevus lubatav, kahe kolmandikuni kõikidest kuritegudest<sup>62</sup>, mis tõmmates paralleele olukorraga Moldovas võib viidata ka Eesti jälitustegevuse regulatsiooni võimalikule vastuolule EIÕK art-ga 8, s.o õigusega eraelu puutumatusele. Jättes siinkohal kõrvale põhjalikumad analüüsi eeldavat küsimust selle kohta, kas nimetatud vastuolu ka tegelikult esineb, märkigem siiski, et sellist üldist vastuolu sedastades võiks teha loogilise järelduse, et ka iga konkreetne KrMS-i alusel tehtud jälitustoiming rikub EIÕK art-t 8. Järgmise sammuna saaks püstitada küsimuse, kas sellise jälitustoiminguga saadud tõendi lubatavaks tunnistamine ei riku ausa kohtumenetluse põhimõtet, mis on vastavalt KrMS § 339 lg 1 p-le 12 kriminaalmenetlusõiguse oluline rikkumine? Selge vastuse leiab EIK praktikast.

EIK on korduvalt ja otsekoheselt sõnastuses leidnud, et tõendi, mis on saadud EIÕK art 8 lg 2 rikkudes, lubatavaks tunnistamine ei mõjuta ilmtingimata kohtumenetluse ausust.<sup>63</sup> Näiteks asjas *Khan vs. Ühendkuningriik* leidis EIK, et EIÕK art-t 8 oli jälitustegevusliku tõendite kogumisega küll rikutud (pangem tähele – mitte üksnes riivatud), kuid sellest hoolimata ei tunnistanud EIK rikutuks olevat kohtumenetluse ausust. EIK viitas oma varasemale seisukohale, et EIÕK art 6 "ei kehtesta mingeid reegleid tõendite lubatavuse kui sellise kohta, mis on seega peaaugjalikult osalisriigi õigusega reguleeritav küsimus"<sup>64</sup>, ning toonitas, et "Kohtu [EIK] rolliks ei ole määrata põhimõtteliselt, kas teatud liiki tõend – näiteks ebaseaduslikult saadud tõend – võib olla lubatav või veelgi enam, kas kaebaja oli süüdi või mitte. Vastata tuleb küsimusele, kas menetlus tervikuna, kaasa arvatud tõendi saamise viis, oli aus. See hõlmab kõnealuse "ebaseaduslikkuse" ning muu Konventsiooni õiguse rikkumise puhul ka selle rikkumise laadi vaagimist".<sup>65</sup> Erialakirjanduses on küll kritiseeritud EIK keeldumist tunnistada kohtumenetlust ebaausaks siis, kui esineb EIÕK mingi muu sätte, näiteks art 8 rikkumine<sup>66</sup>, kuid EIK ei ole siamaani oma seisukoha muutnud ning ühes

<sup>61</sup> EIKo 14.09.2009, 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*, p 44. Kohtuotsuse refereerimisel on kasutatud ka Männiko, lk 204-205.

<sup>62</sup> Männiko, 204. Sama arvu (68 %) nimetab ka L. Glikman – Glikman, lk 253.

<sup>63</sup> D. Ormerod. ECHR and the Exclusion of evidence: trial remedies for Article 8 breaches? Criminal Law Review 2003/Feb, p 64-65.

<sup>64</sup> EIKo 12.11.1988, 10862/84, *Schenk vs. Šveits*, p 46.

<sup>65</sup> EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*, p 34. Vt ka EIKo 25.09.2001, 44787/98, *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*, mis jätkab sama liini – eraelu puutumatuse rikkumine tõendite kogumisel ei muuda järgnevat kohtumenetlust ebaausaks.

<sup>66</sup> Ormerod, p 65. Vt ka kohtunike eriarvamused, mis on lisatud EIKo-le 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik* ning EIKo-le 25.09.2001, 44787/98, *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*.



hiljutises otsuses hindas kohtumenetlust ausaks isegi olukorras, kus tõendite kogumisel oli rikutud piinamist, ebainimlikku ja alandavat kohtlemist keelavat EIÕK art-t 3.<sup>67</sup>

Ehkki EIK on seisukohal, et EIÕK art-t 8 rikkudes saadud jälitustõend ei muuda kohtumenetlust ebaausaks, võib Eesti oludes sellist tõendit "rännata" ka KrMS § 111 alusel, mille kohaselt on jälitustoiminguga saadud teave tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid. Koostoimes KrMS §-s 64 sätestatuga tähendab see tekst seda, et kui üldjuhul ei pruugi tõendite kogumise reeglite rikkumine iseenesest veel tähendada rikkumisega saadud teabe tõendina kasutamise keeldu, siis mis tahes seaduserikkumine jälitustoiminguga tõendeid kogudes, ei tekita avalikust huvist lähtuvat nn kaalumissituatsiooni, vaid tähendab automaatselt ka saadud teabe tõendina kasutamise keeldu.<sup>68</sup> EIÕK on Riigikogu ratifitseeritud välislepinguna Eesti õiguskorra lahutamatu osa ning selles sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine PS § 14 kohaselt nii seadusandliku, täidesaatva kui ka kohtuvõimu kohustus.<sup>69</sup> Seda arvestades on jälitustoiminguga saadud teave lubatavaks tõendiks alles siis, kui selle kogumisel on järgitud ka EIÕK-i nõudeid. Kui tunnistada Eesti jälitustegevuse regulatsiooni ja seega selle alusel tehtavaid jälitustoiminguid EIÕK art-t 8 rikkuvateks, siis mis tahes jälitustoiminguga saadud teavet peab kohus KrMS § 111 alusel automaatselt tunnistama lubamatuks tõendiks. Seega oleks tekkinud olukord, kus kohtul ei oleks enam üldse võimalik tugineda kohtuotsust tehes tõenditele, mis on saadud jälitustoimingutega. Mõttelendu mõnevõrra ohjeldades, tuleb endale küll aru anda, et reaalelus ei ole veenvatel õiguspoliitilistel kaalutustel säärase olukorra tekkimine ilmselt võimalik.<sup>70</sup> Samas näitab arvatavasti toodud mõttekäik siiski seda, et kuigi põhiõiguste tagamise seisukohalt näib KrMS § 111 olevat igati tervitatav, võib sellel sättel olla ka negatiivseid nüansse, mis on seni jäänud tähelepanuta. KrMS §-s 111 sätestatu väärriks seetõttu asjatundlikku ja argumenteeritud erialast minidiskussiooni.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> EIKo 03.06.2010, 22978/05, *Gäffen vs. Saksamaa*. Kaasuse asjaolude kohaselt, olles ähvardatud politsei poolt füüsilise vägivallega, tunnistas kaebaja end süüdi lapse mõrvas, näitas politseile ohvri keha asukoha ning pärast süüdistuse esitamist tunnistas oma süü ka avalikul kohtuistungil. EIK leidis, et EIÕK art-t 3 oli küll rikutud, kuid mõrvasüüdistuse aluseks olevat ülestunnistust kinnitas kaebaja ka kohtus ja sellega põhjuslik seos keelatud uurimismeetodite ning kaebaja süüdimõistmise vahel oli katkenud.

<sup>68</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 318; RKKKo 17.01.2005, 3-1-1-114-04, p 14; RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08, p 13.2.

<sup>69</sup> RKÜKo 06.01.2004 nr 3-1-3-13-03, p 31.

<sup>70</sup> Olgu märgitud, et toodud mõttelendu on testitud ühes hiljutises kohtumenetluses, kus kaitsjad taotlesid (küll tulemuseta) alustada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus ja tunnistada KrMS § 110 vastuolus olevaks EIÕK art-tega 8, 3 ja 17 ja PS-i mitme sättega või alternatiivelt tõlgendada KrMS § 111 niiviisi, et selles sisalduva tõendina kasutamise keeldu tingib ka iga EIÕK rikkumine. – TlnRnKo 14.12.2010, 1-09-9812 (osaliselt tühistatud), lk 11, 13, 15.

<sup>71</sup> See lühike ja tabav väljend erialase diskussiooni kohta on autor „laenanud” E. Kergandbergilt – E. Kergandberg. Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? Kui saab, siis mis Eesti Vabariigis pärast seda juhtuda võib? - *Juridica* 2011/8, lk 630.

Jälitustegevuse piiramist uuritavate kuritegude sanktsioonide põhiselt oleks mõistlik asendada kataloogipõhise piiranguga, kehtestades jälitustegevust võimaldavate kuritegude ammendava loetelu. Kataloogipõhise piirangu eelistatavusele on Eesti erialakirjanduses küll osundatud<sup>72</sup>, kuid vastavaid tähelepanekuid on seadusandja pikka aega jätnud tähelepanuta. Järgmise aasta algusest võib ilmselt olukord muutuda. Kuigi Eelnõus I on jäetud sanktsioonipõhise piirangu juurde, Eelnõus II on üle mindud jälitustegevust võimaldavate kuritegude kataloogipõhisele määratlemisele. Eelnõu II § 126<sup>2</sup> lg-s 2 on antud ammendav loetelu kuritegudest, mille kohta võib kriminaalmenetluses koguda teavet jälitustoimingutega. Sellest loetelust nähtuvalt väheneb jälitustoiminguid võimaldav kuriteokoosseisude arv 96 kuriteokoosseisu võrra.<sup>73</sup>

Pöördugem nüüd jälitustegevuse *ultima ratio* põhimõtte poole, mille kohaldamise osas puudub õiguspraktikute seas selge arusaam ja üksmeel. Nii 2009a novembris Riigikohtu korraldatud ümarlauas osalenud kohtunikud, prokurörid ja kohtueelsed menetlejad olid sunnitud endale tunnistama, et jälitustegevuse lubatavuse tingimuseks oleva *ultima ratio* põhimõtte kontrollimise ulatuse ja sisu osas on kahetsusväärset palju selgusetut.<sup>74</sup> Tunnistades probleemi keerukust ja pretendeerimata lõpliku selguse toomisele, teeb autor siiski mõne märkuse andmaks oma tagasihoidliku panuse *ultima ratio* põhimõtet puudutavasse diskussiooni.

*Ultima ratio* põhimõtet sätestava KrMS § 110 lg 1 sõnastusest on ilmne selle seotus PS § 11 2. lausest tuleneva proportsionaalsuse põhimõttega, mis seob kogu riigivõimu. Riigikohus on otsesõnu tunnustanud proportsionaalsuse põhimõtte kehtimist Eesti õiguskorras esimest korda 1997a. Seejärel 2000a kajastus see põhimõte Riigikohtu praktikas kolmeastmelise testina ning 2002a arendas Riigikohus välja kõrgetasemelise käsitle, mis on tänaseks muutunud järjekindlaks praktikaks<sup>75</sup>: „Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine tähendab seda, et riive on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas. Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Sobivuse seisukohalt on vaieldamatult ebaproportsionaalne abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik

<sup>72</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 317. Vt ka TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, lk 30, kus on refereeritud kaitsja T. Lindma apellatsiooni, milles väidetakse, et kaitsjal ei ole õnnestunud leida ”ühegi EL liikmesriigi seadusandluses sellist regulatsiooni, kus ei oleks jälitustegevust lubavaid kuritegusid loetletud *numerus claususe* alusel erinevalt Eestist”.

<sup>73</sup> See arv on saadud ülevaatliku tabeli põhjal, mis on lisatud kõnealust parandust sisaldava seaduse eelnõu 175 SE I juurde. – Lisa 1. Kehtiva regulatsiooni kohaselt jälitustoiminguid võimaldavad kuriteod vs eelnõus sätestatud kuriteod. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/vnd.ms-excel&file\\_id=1474086&file\\_name=175%20kriminaalmenetluse%20jt%20muutm%20seletuskirja%20lisa%201.doc.xls&file\\_size=68608](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/vnd.ms-excel&file_id=1474086&file_name=175%20kriminaalmenetluse%20jt%20muutm%20seletuskirja%20lisa%201.doc.xls&file_size=68608) (10.02.2012).

<sup>74</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/1, lk 77.

<sup>75</sup> M. Ernits. § 11, komm 3 – Truuväli jt. (toim) 2008, kus on viidatud ka vastavatele Riigikohtu otsustele.

saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust”.<sup>76</sup>

Jälitustoiminguid puudutava *ultima ratio* põhimõtte näol on sisuliselt tegemist proportsionaalsuse testi 2. astmega, s.o abinõu vajalikkuse kontrolliga, mis nõuab ka abinõu sobivuse eelnevat tuvastamist. Et proportsionaalsuse hindamine toimub kontrollitava abinõu eesmärgi kontekstis, tuleb ka *ultima ratio* põhimõtte kohaldamisel alustada taotletava jälitustoimingu eesmärgi selgitamisest. Sellele on osundanud ka Riigiprokuratuuri süüdistusosakonna juhiks olnud Lavly Lepp, kes prokuröridele adresseeritud jälitustegevusalastes nõuannetes õigustatult märgib, et väga oluline on läbi mõelda, mida konkreetse jälitustoiminguga saada tahetakse ehk toimingu eesmärk peab olema selge.<sup>77</sup> KrMS III peatüki 8. jao pealkirjast ja § 110 lg 1 sõnastusest nähtuvalt kriminaalmenetluse raames viiakse jälitustoiminguid läbi tõendite kogumiseks.<sup>78</sup> Seega jälitustoimingu eesmärgiks on saada teavet, mis vahetult kinnitab tõendamiseseme mingit elementi (otsene tõend) või teavet nn vahepealsete faktide kohta, mis võimaldab teha olulisi järeldusi muudest, kuid tõendamiseseme elementidega siiski seotud asjaoludest (kaudne tõend).<sup>79</sup> Otsene tõend prostitutsiooni vahendamise kohta on näiteks pealtkuulamise käigus salvestatud telefonikõnesid kajastav jälitusprotokoll, millest nähtuvalt võtab lõbumaja baarmen klientidelt ja taksojuhtidelt vastu intiimteenuse osutamisega seotud tellimusi ning jagab potentsiaalsetele klientidele ja taksojuhtidele informatsiooni intiimteenuse osutamise võimaluste, hindade ja maksmise kohta.<sup>80</sup> Kaudne tõend varguse kohta on näiteks nn kõneeristuse alusel koostatud jälitusprotokoll, millest nähtuvalt on varastatud telefonis pärast varguse toimepanemist kasutatud süüdistatava abonentnumbrit.<sup>81</sup>

Samas peab arvestama, et jälitustoimingute eesmärgiks ei pruugi ja ei saagi alati olla tõendina kasutatav teave, mis aga ei tähenda, et säärased jälitustoimingud ei oleks suunatud tõendite kogumisele, olles nagu ebaseaduslikud. Näiteks võib tõendi saamine olla saavutatud mitme

<sup>76</sup> RKPJKo 14.12.2010, 3-4-1-10-10, p 51.

<sup>77</sup> L. Lepp. Nõuanded kriminaalmenetluse juhtimise osas seoses jälitustegevusega. 20.10.2009, p 3.1. (prokuratuuri intranetis).

<sup>78</sup> Seda ka vastavalt Eelnõu I § 126<sup>1</sup> lg-le 2, millesse lisatud „andmete kogumine muude toimingutega” viitab ilmselt kriminaalmenetlusvälistele jälitustoimingutele, mida viiakse läbi ettevalmistatavate kuritegude ennetamiseks ja tõkestamiseks, tagaotsitava leidmiseks või kuriteoga saadud vara konfiskeerimiseks omaette toimikusse eraldatud konfiskeerimismenetluse raames.

<sup>79</sup> Otsese ja kaudse tõendi mõistest vt Kergandberg/Sillaots, lk 172 ja RKKKo 9.03.2010, 3-1-1-8-10, p 10.

<sup>80</sup> HMKo 24.11.2009, 1-07-8975, kust võib näitena tuua lk-l 83 refereeritud baarmeni T.O. telefonikõnede salvestise põhjal koostatud jälitusprotokolli.

<sup>81</sup> HMKo 12.11.2009, 1-09-13314, lk 5.

jälitustoimingu jadaga, millest üksnes viimane vahetult annab tõenduslikku teavet ning ülejäänud vaid loovad vajalikke eeldusi viimase jälitustoimingu edukaks läbiviimiseks. Näiteks varjatud sisenemine sihtisiku korterisse pealtkuulamis- ja pealtvaatamisseadmete paigaldamiseks (KrMS § 114 lg 3) eeldab põhjalikku eeltööd, mille käigus tehakse muuhulgas kindlaks sihtisiku ja teiste korterielanike elukorraldust ja päevarežiimi ning lõppkokkuvõttes määratakse sisenemiseks kõige sobivam aeg. Sellise eeltöö edukas läbiviimine võib nõuda ka jälitustoimingute teostamist (näiteks kõneeristused või varjatud jälgimine korterielanike suhtes), mille vahetu eesmärk ei ole mitte tõendite kogumine, vaid eduka varjatud sisenemise tagamine, selgitades vajalikku eelinfoformatsiooni välja ja „hoides silma peal” korterielanikel varjatud sisenemise ajal. Seejuures jälitustoiminguks, millega vahetult saadakse tõenduslikku teavet, on üksnes KrMS § 118 lg-s 1 sätestatud teabe salajane pealtkuulamine ja –vaatamine.

Olles enda jaoks määratlenud, millist teavet loodetakse jälitustoiminguga saada, peab kontrollima planeeritava jälitustoimingu sobivust, mida eeltoodud jälitustoimingu eesmärgi käsitluse valguses võiks teha vastates näiteks järgmisele küsimusele: Kas eksisteerib eluliselt arvestatav tõenäosus, et planeeritava jälitustoiminguga saab – a) teavet, mis vahetult kinnitab tõendamiseseme mingit elementi (otsene tõend), b) teavet nn vahepealsete faktide kohta, mis võimaldavad teha olulisi järeldusi muudest, kuid tõendamiseseme elementidega siiski seotud asjaoludest (kaudne tõend) või c) teavet, mis on vajalik muude jälitustoimingute või n-ö avalike menetlustoimingute efektiivuse tagamiseks? Jälitustoimingu eesmärgi kontekstis on L. Lepp õigustatult märkinud, et „näiteks kahe aasta taguse kuriteosündmuse puhul ei ole üldjuhul enam mõtet asjaosalisi pealt kuulata või vägivallakuriteo puhul võtta 6-kuulist kõneeristust, kuna üks abikaasa ütleb, et teine abikaasa on talle varemgi helistanud ja teda ähvardanud”.<sup>82</sup> Teisisõnu ei ole eluliselt tõenäoline, et toodud jälitustoiminguga saadakse tõenduslikku teavet nimetatud kuritegude kohta ning seega jälitustoimingute sobivuse kriteerium on täitmata. Seejuures peab siiski rõhutama, et lõplik hinnang sobivuskriteeriumi järgitusele eeldab konkreetse kaasuse kõigi asjaolude arvestamist, mis mõnikord võib viia järelduseni, et jälitustoiminguga saab tõendusteavet ka mitmeaasta taguse kuriteosündmuse kohta.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Lepp, p 3.1.

<sup>83</sup> Näitena võib tuua kriminaalasja, mille lahendamisel leidis Tallinna Ringkonnakohus, et „tõendite kogumine 2008 aastal grupilise kelmuse võimaliku toimepanemise kohta 2005 aastal ja 2006 aasta esimestel kuudel, kus oli tegemist kinnistuga seonduvate tehingutega ning kuriteo tagajärjeks oli kahtlustuse kohaselt üle 30 miljoni krooni ulatuses riigile kahju tekitamine, võib olla nii ajalisest tegurist, kriminaalasja keerukusest kui kahtlustuse sisuks olevatest asjaoludest lähtuvalt, oluliselt raskendatud, mis on kooskõlas KrMS § 110 lg 1 ettenähtud tõendite kogumise lubatavusega”. – TlnRnKo 17.05.2010, 1-08-15079, p 8.1.1.

Kõige problemaatilisem on *ultima ratio* põhimõtte osas vajalikkuse kriteerium, millele osutabki KrMS § 110 lg 1 sõnastus - kriminaalmenetluses on lubatud tõendeid koguda jälitustoiminguga, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud. Sellest sõnastusest ei tule väga selgelt välja, et välistamiseks jälitustoimingute teostamist peavad muud menetlustoimingud olema sama efektiivsed kui jälitustoimingud, kuid samas, muude menetlustoimingute võrdse või suurema efektiivsuse nõue on kahtlemata tuletatav sätte mõttest. Seda nõuet arvestades võiks *ultima ratio* põhimõtte põhilise kontrollküsimumise sõnastada järgmiselt: Kas on alust olla kindel, et muude menetlustoimingutega saab tõendit või teiste toimingute efektiivsust tagavat teavet, mis on samaväärne jälitustoiminguga saadava tõendi või teabega? Rõhutagem, et siinkohal tuleb autori arvates lähtuda mitte eluliselt arvestatavast tõenäosusest nagu sobivuse hindamisel, vaid menetleja peab olema kindel, et muu menetlustoimingu tulemuseks on samaväärne tõend või muu vajalik teave. Praktilise poole pealt koondub küsimus selleks, millised konkreetset asjaolud võivad olla aluseks väitele, et samaväärse tõendi või teabe saamine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud või vastupidi võib sellist tõendit või teavet saada ka jälitustoiminguid rakendamata. Üksikuid üldisi juhiseid selle kohta võib leida kohtupraktikas ja erialakirjanduses.

Riigikohus on kuriteo matkimisse puutuvalt märkinud, et süüteo jäljendamise vajadus võib situatsiooniti ja deliktiti erineda. Näidetena süütegudest, mille puhul on kuriteo matkimine lubatud, tõi Riigikohus palgamõrvad, narkootikumide salakaubavedu, inimkaubandus ning nn kokkuleppesüüteod (sh altkäemaksu andmine), mis rajanevad vastastikusel usaldusel ja jäävad lõpuleviimisel varjatuks.<sup>84</sup> Tallinna Ringkonnakohus asus hiljem seisukohale, et mitte ainult kuriteo matkimise vajadus sõltub toimepandud kuriteo eripärast ja konkreetsest uurimissituatsioonist, vaid seda ka kõigi muude jälitustoimingute vajadus. Seejuures *ultima ratio* põhimõtte järgimist KarS §-s 400 ettenähtud kuriteo, s.o konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimise kontekstis põhjendas ringkonnakohus järgnevalt: „KarS § 400 kuulub vaieldamatult nn kokkuleppesüütegude hulka, mille tagajärjel vahetut, klassikalises mõttes kannatanut ei tekigi (kokkuleppe olemuseks on mõlemale osapoolle kasulik lahend, nagu see on tuvastatud ka käesolevas kriminaalasjas). Kuna selliste süütegude spetsiifilisust arvestades ei jää kokkulepet (enamasti) kinnitama ka ükski dokumentaalne tõend, kujuneb tõendamise seisukohalt nn sõna-sõna vastu olukord ning sellises situatsioonis (ja teiste jälitustoimingu teostamise eelduste olemasolul) on raske kohtule ette heita seda, et on antud luba

---

<sup>84</sup> RKKKo 2.12.2004, 3-1-1-110-04, p 11.1.

jälitustoimingute läbiviimiseks”.<sup>85</sup> Tsiteeritu näol on autori arvates tegemist *ultima ratio* põhimõtte olemust tabava kuriteoliigipõhise põhjendusega – midagi sarnast peaks leiduma jälitustoimingute taotlustes, prokuröri lubades ja eeluurimiskohtuniku määrustes. Erialakirjanduses on jälitustoimingute vajalikkust põhjendava argumendina käsitletud ka teatud kuriteoliigi madalat avastamismäära.<sup>86</sup>

Muude menetlustoimingutega tõendite kogumise välistatust või olulist raskendatust võib põhjendada mitte üksnes kuriteo ilmselge eripäraga, vaid ka teatud kuriteoliigi uurimispraktikaga ja nimelt raskustega, mis on varasemates menetlustes tekkinud sarnase kuriteo toimepannud isiku süü tõendamisel „tavapäraste” tõendite abil. Säärane põhjendus oleks kohane näiteks kriminaalasjades prostitutsiooni vahendamise kohta. 2007a magistritöös prostitutsiooni vahendamist uurinud K. Väliste on politseiametnike ja prokuröridega läbiviidud ekspertintervjuude alusel välja toonud selle, et prostitutsiooni vahendamise tõendamist raskendab prostituutide väga madal koostöövalmidus ning ütluste muutmine kohtus. Aeg-ajalt on aru saada, et „tüdrukutele” on eelnevalt õpetatud, mida rääkida ja kuidas käituda kinnipidamisel. Enamus prostituute soovib jätkata endist eluviisi ja seetõttu „aitab” vahelejäädud vahendajaid.<sup>87</sup>

Kriminaalmenetlusi prostitutsiooni vahendamise kohta alustatakse tihtipeale jälitusametniku ettekande alusel, mida ametnik koostab jälitusinformatsiooni põhjal. Kriminaalasjaga paralleelselt viiakse reeglina sisse ka jälitustoimik ning avalikele menetlustoimingutele eelneb jälitustoimingute läbiviimine (näiteks telefonide pealtkuulamine).<sup>88</sup> On ka teisi kuriteoliiki, mille puhul on tõendite kogumist tihtipeale mõistlik alustada mitte avalike uurimistoimingutega, vaid jälitustegevuse kaudu.<sup>89</sup> On väidetud, et selliselt toimides rikub jälitusasutus *ultima ratio* põhimõtet, sest tulenevalt KrMS § 110 lg-st 1 on jälitustegevus lubatud vaid siis, kui kõik muud tõendite kogumise viisid on ennast ammendunud.<sup>90</sup> Autori arvates ei ole toodud seisukoht seaduse tekstiga kooskõlas – veendumaks selles, et tõendite kogumine on muude menetlustoimingutega välistatud või oluliselt raskendatud, ei pea neid

<sup>85</sup> TlnRnKo 11.03.2008, 1-05-689, p 6; vt ka 1. astme kohtu otsus samas asjas - HrMKo 12.12.2007, 1-05-689, lk 6.

<sup>86</sup> Ashworth 1998, p 135.

<sup>87</sup> K. Väliste. Inimkaubandus. Inimkaubandus ja prostitutsiooni vahendamine Eestis. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut 2007, lk 56-58.

<sup>88</sup> Väliste, lk 45.

<sup>89</sup> Ilmse näitena võib tuua korruptsioonikuriteod. Nendega seoses on kaitsepolitsei praktikas olnud juhtumeid, kus menetluse alustamisest kuni esimeste avalike menetlustoimingute tegemiseni on kulunud aasta või poolteist. – M. Perling. Korruptsioonikuritegude ümarlaud. 08.04.2010 (prokuratuuri intranetis).

<sup>90</sup> TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, lk 31-32 (kaitsja T. Lindma apellatsiooni refereering); vt ka TlnRnKo 14.12.2010, 1-09-9812 (osaliselt tühistatud), lk 13.

toiminguid konkreetses menetluses ka faktiliselt läbi viima. Seda võib mõistlikult eeldada, arvestades konkreetse kuriteo eripära, varasemat uurimispraktikat, konkreetset uurimissituatsiooni ja muid asjaolusid.

Jälitustoimingute ja avalike menetlustoimingute järjekord on uurimistaktika küsimus, mille üleliigne formaliseerimine võib oluliselt raskendada kuritegude efektiivset avastamist. Tallinna Ringkonnakohus on pistise ja altkäemaksu võtmise/andmise kontekstis märkinud, et eksisteerib kohtueelse menetluse vaba kujundamise põhimõte, mille kohaselt uurimisasutus ja prokuratuur võivad kasutada kõiki seadusega lubatud toiminguid, mis on kohased ja vajalikud tõendusteabe kogumiseks ja tingimuste loomiseks kohtumenetluseks. Toimingute järjekorra teostamine sõltub uurimiseesmärgist ja menetlustaktikalistest kaalutlustest. Mõõndes, et kõrgemate riigiametnike poolt toimepandud ametialaste kuritegude uurimispraktika on vähene, rõhutas ringkonnakohus siiski, et olemasolev praktika kinnitab jälitustoimingute käigus saadud teabe olulisust analoogsete süütegude menetlemisel, mis ei mineta kindlasti tähtsust ka edaspidi. Arvestades kuriteoliigi eripära, on võimalike talletatavate ja hiljem uuritavate tõendite ring oluliselt piiratum, seda nii isikuliste tõendite, kui ka materiaalses maailmas salvestunud tõendite osas. Peale selle on tegemist peitkuriteoga, mille „peidetus” tingibki jälitustoimingute suurt rolli nende avastamisel.<sup>91</sup>

Kohtueelse menetluse vaba kujundamise põhimõttest lähtuvalt peab igati nõustuma ka kohtunike üldarvamusega, et *ultima ratio* põhimõtte sisusse ei kuulu nõuet, et enne mingit konkreetset ja põhiõigusi enam riivavat jälitustegevust tuleks kindlasti kasutada mingit leebemat jälitustegevust. Seega ei ole iseenesest nõutav, et enne telefonikõne pealtkuulamist toimetataks varjatud jälgimist või enne varjatud jälgimist positsioneerimist.<sup>92</sup>

Veel ühe praktilise näitena, mille puhul *ultima ratio* põhimõtte järgimisega ei tohiks olla probleeme, võib tuua varavastaste kuritegude kohta alustatud kriminaalmenetlused, mille puhul esmaste uurimistoimingutega ei saadud konkreetsele kahtlustatavale viitavaid andmeid. Kui varastatud asjade hulgas on mobiiltelefon, siis kõneeristuse tegemine ei vaja pikemat põhjendamist jälitustoimingu loas. Piisab viitest, et kuna käesolevaks ajaks teostatud menetlustoimingutega ei saadud andmeid kuriteo toimepanija isiku kohta ja kriminaaltoimiku materjalidest nähtuvalt puuduvad konkreetsed väljavaated selliste andmete saamiseks, tuleb asuda seisukohale, et IMEI põhine andmete kogumine varastatud telefoniga edastatavate ja

---

<sup>91</sup> TrRnKo 10.12.2010,1-08-7474, p 35.

<sup>92</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/4, lk 77.

vastuvõetavate sõnumite kohta (nn kõneeristus IMEI järgi), s.o tõendite kogumine KrMS §-s 117 sätestatud jälitustoiminguga on põhjendatud.<sup>93</sup>

Ülaltoodud märkused *ultima ratio* põhimõtte kohta on ehk liiga üldised ning toodud praktilised näited suhteliselt lihtsad. Praktikas tuleb kindlasti ette tunduvalt nüansirikkamaid olukordi, mille puhul on palju keerulisem otsustada, kas tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on või ei ole välistatud või oluliselt raskendatud. Teema peensust kinnitades, nendib E. Kergandberg, et 2009a novembris Riigikohtu korraldatud ümarlauas kurtsid jälitustegevuseks lubasid andvad kohtunikud seda, et „seaduse regulatsioon on napp, otsustused on väga vastutusrikkad ja hõlmavad seega ka mitmesuguseid pisidetaile ning samas on valdkonna salajasuse tõttu praktika ühtlustamine raskendatud. Ega oskagi siin muud välja pakkuda, kui et muuta KrMS III peatüki 8. jao regulatsiooni senisega võrreldes oluliselt tihedamaks”.<sup>94</sup>

Autor ei ole päris kindel, et otstarbekas on muuta tihedamaks ka *ultima ratio* põhimõtte regulatsiooni. Alustada tuleks ilmselt jälitustoiminguteks kohtulike lubade praktika analüüsist. Selle analüüsi vajalikkusele jälitustegevuse alase kontrolli tõhustamise seisukohast on osundanud S. Laos, kellega nõustub selles küsimuses ka E. Kergandberg.<sup>95</sup> Autor rõhutaks siinkohal, et seda analüüsi oleks vaja ka töötamaks välja kohtunikele adresseeritud praktilisi nõuandeid *ultima ratio* põhimõtte rakendamiseks. Nende nõuannete koostamiseks võib üritada tüpiseerida eettulevaid otsustamisolukordi, moodustades kaasusgruppe, mille pinnalt saaks katologiseerida arvesse võetavaid asjaolusid ja sõnastada konkreetseid juhiseid nende hindamiseks. Et pääseda välja olukorrast, kus valdkonna salajasuse tõttu on praktika ühtlustamine äärmiselt raskendatud, võiks võtta aluseks Eelnõu I § 126<sup>14</sup> lg 4, mis võimaldab jälitustoiminguga saadud andmete säilitamist õppe- ja uurimisotstarbeks. Jälitustoimingute lubamise praktika ühtlustamise hõlbustamiseks tuleb Eelnõu I §-i 126<sup>14</sup> autori arvates täiendada lõikega 3<sup>1</sup> järgmises sõnastuses: „Jälitustoimingu taotlusi, prokuratuuri ja kohtu lubasid võib kasutada ja säilitada praktika ühtlustamise otstarbeks. Taotlustes ja lubades

<sup>93</sup> Märkigem siinkohal, et Eelnõus II on nn kõneeristus jälitustoimingute ringist välja arvatud. Autor sellist lahendust ei poolda ja seda muuhulgas põhjusel, et kogenud ja valvsate sihtsikutel puhul saab mõnikord kõneeristuseks vajalikke lähteandmeid (nt sihtsiku abonentnumbrit) üksnes salajase kaastöötaja (informaatori) vahendusel ning säärasel olukorras võib kõneeristus anda küll väärtuslikku teavet, kuid selle otsene kasutamine kriminaalmenetluses on praktiliselt välistatud salajase kaastöötaja „läbipõlemise” ohu tõttu. Kõneeristuse sätestamine tavalise menetlustoiminguna tähendab seda, et eranditult iga kõneeristuse tegemise fakt ja saadud andmed saavad olla nähtavad avalikust kriminaaltoimikust, mis sisuliselt välistab kõneeristuse tegemist eelkirjeldatud olukorras. Vt ka *infra*, lk 54 (kõneeristuse näide).

<sup>94</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/4, lk 76.

<sup>95</sup> Laos, S. Jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll. – Tractatus Terribiles. Artikligogumik professor Jaan sootaki 60. juubeliks. Tallinn 2009, lk 136; Kergandberg. - Juridica 2011/4, lk 74.



sisalduvad isikuandmed ja vajaduse korral ka olustik peavad olema täielikult muudetud, vältimaks jälitustoimingus osalenud või sellesse kaasatud isikute avalikuks tulemist”.

Eelnevalt käsitletust peaks muuhulgas nähtuma, et aus kohtumenetlus on väga lai mõiste, mis hõlmab terve kompleksi erinevaid (all)õigusi, mille lõppotstarbeks on olukorra loomine, milles menetlusalust isikut käsitatakse subjektina, kellele tuleb menetluslikke õigusi tutvuda ja tagada. Seevastu jälitustegevuse raames menetlusaluse isiku subjektistaatus on jälituse salajasuse tõttu sisuliselt olematu – sihtisikule ei tuvustata mingeid õigusi, teda lihtsalt kuulatakse salaja pealt, jälgitakse varjatult vms. On väidetud, et sellisena riivab jälitustegevus ausa kohtumenetluse põhimõtet tervikuna. Kas tõesti? Toimetatakse ju jälitustegevust kohtueelsel menetlusel, s.o enne kohtumenetlust. Ausa kohtumenetluse põhimõtte toimeala peaks nimetusest lähtuvalt piirduma vaid kohtumenetlusega, s.o kohtus toimuvaga. Et selline formaalloogilselt õigena näiv arutlus, ei vasta õiguspraktilisele reaalsusele, näitab kasvõi kogenud advokaadi L. Glikmani märkus jälitustegevust puudutavas artiklis: „Autor leiab, et põhimõtteliselt vildakale õiguslikule baasile rajatud inkvisitsioonilist kohtueelset menetlust võib küll liberaliseerida, ent see ei saa kunagi päädida läbinisti ausa ja võrdõigusliku kohtumenetlusega”.<sup>96</sup> Olles kohtueelse menetluse osa, avaldab jälitustegevus teatud mõju ka kohtumenetlusele. Milline see mõju on ja millisest ajahetkest võiks väita, et ka kohtueelne menetlus on allutatud ausa kohtumenetluse põhimõttele? Vastust sellele küsimusele on püütud leida järgnevas alapeatükis.

### **1.3. Jälitustegevuse strateegiline ja taktikaline mõju kohtumenetlusele – jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse kollideerumispunktid**

EIÕK art 6 lg 1 1. lauses räägitakse, et igaühel on oma tsiviilõiguste ja -kohustuste või temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamise korral õigus ausale ja avalikule kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis. Seega kohaldub art 6 süüdistuse esitamise hetkest.<sup>97</sup> Konventsiooniga ühinenud riikides sisustatakse kriminaalsüüdistuse mõistet erinevalt, mistõttu oli paratamatu, et konventsiooni kohaldamise praktikas võttis EIK kasutusele kriminaalsüüdistuse mõiste, mis võib erineda osalisriigis omaks võetud mõistest.<sup>98</sup> EIK on kriminaalsüüdistuse EIÕK art 6 lg 1 lause 1 mõttes määratlenud kui ”pädeva asutuse poolt isikule esitatud ametlikku teadet selle kohta, et isik on toime pannud kuriteo”<sup>99</sup> või ”muu

<sup>96</sup> Glikman, lk 251.

<sup>97</sup> D. Harris *et al.* Law of the European Convention of human rights. 2nd ed. New York: Oxford University Press 2009, p 204.

<sup>98</sup> Lõhmus, lk 144. Õigusteoorias nimetatakse seda autonoomseks tõlgendamiseks.

<sup>99</sup> EIKo 27.02.1980, 6903/75, *Deweert vs. Belgia*, p 46.

toiming, mis eeldab sellise kahtluse olemasolu ning samuti mõjutab oluliselt kahtlustatava olukorda”.<sup>100</sup>

Hea lühiülevaate toimingutest, milliseid on EIK lugenud kriminaalsüüdistuse esitamiseks, annab Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-43-10. Sellisteks toiminguteks on isiku elu- ja tööruumides toimunud läbiotsimine, dokumentide võetus, esimene ülekuulamine politsei poolt, süüdistatavana vastutusele võtmise määruse koostamine ja tagaotsitavaks kuulutamine (kuna kaebaja pidi umbes sel ajal saama teada sellest, et ametiasutused otsivad teda taga), isiku vahi alla võtmine. Kriminaalsüüdistust tuleb lugeda esitatuks ka siis, kui ametivõimud rakendavad isiku suhtes eksisteeriva kuriteokahtluse kohta tõendite kogumiseks meetmeid, millega sekutakse isiku teadmata tema eraellu, nt küsitletakse seoses isiku käitumisega tunnistajaid.<sup>101</sup> Viimasena toodud näite pinnalt on ilmne, et ka jälitustoimingu teostamist tuleb lugeda sihtisikule kriminaalsüüdistuse esitamiseks EIÕK art 6 lg 1 1. lause mõttes. Erialakirjanduses on leitud, et ka kutse edastamine on käsitatav kriminaalsüüdistuse esitamisenä.<sup>102</sup>

Niisiis ausa kohtumenetluse põhimõte ei kohaldu mitte ainult kohtu-, vaid ka kohtueelsele menetlusele. Asjas *Imbrioscia vs. Šveits* tehtud otsuses on EIK seda ka *expressis verbis* tähendanud: ”Selge see, et artikli 6 (art. 6) esmane otstarve kriminaalasjades on tagada ausat kohtumenetlust ”õigusemõistmise volitustega institutsioonis”, mis on pädev otsustama ”kriminaalsüüdistuse” üle, kuid sellest ei tulene, et Artikkel (art. 6) ei kohaldu kohtueelsele menetlusele. [...] Artikli 6 (art. 6) nõuded [...] võivad olla relevantssed ka enne asja kohtusse saatmist, kui ja niivõrd kuivõrd on tõenäoline, et nende algne mittetäitmine seab tõsise kahtluse alla kohtumenetluse ausust”.<sup>103</sup> Kokkuvõtteks rõhutagem, et ausa kohtumenetluse põhimõtte toimeala ei piirdu vaid kohtus toimuvaga, vaid on sellest mõnevõrra laiem – ajahetkeks, millest alates aktualiseerub EIÕK art 6 kaitse, on kriminaalsüüdistuse esitamine, milles sisutamisel tuleb lähtuda EIK praktikast.

Nähtuvalt tsiteeritud EIK otsusest on kriminaalsüüdistuse laia tõlgenduse lähtepunktiks see, et esineb juhtumeid, kus ausa kohtumenetluse nõuete järgimata jätmine kohtueelses menetluses seab tõsise kahtluse alla järgneva kohtumenetluse ausust. Viies toodud lähtepunkti kokku

<sup>100</sup> EIKo 20.01.2004, 48339/99, *Kangasluoma vs. Soome*, p 26. Mitte sõnasõnaliselt, kuid mõtet hästi üleandvas tõlkes kõlaks tsiteeritu järgmiselt: ”muud ametivõimude meetmed või toimingud, mis viitavad küll üksnes kaudselt riigipoolsele kuriteokahtlusele isiku suhtes, kuid mis mõjutavad oluliselt kahtlustatava olukorda”. – RKKKo 18.06.2010, 3-1-1-43-10, p 25, kus on viidatud samale EIK otsusele.

<sup>101</sup> RKKKo 18.06.2010, 3-1-1-43-10, p 25, kus on viidatud vastavatele EIK otsustele.

<sup>102</sup> Harris *et al*, p 209.

<sup>103</sup> EIKo 24.02.1993, 13972/88, *Imbrioscia vs. Šveits*, p 36.

sellega, et jälitustoimingu teostamine mahub kriminaalsüüdistuse alla EIÕK art 6 lg 1 1. lause mõttes, tuleb soostuda E. Kergandbergi ülalpool tsiteeritud väitega jälitustegevuse kui ausa kohtumenetluse põhimõtte riivaja kohta.<sup>104</sup> Seda paljuski tingib jälitustegevuse põhitunnus – salajasus, varjatus selle isiku eest, kelle suhtes vastavat toimingut tehakse.<sup>105</sup>

Salajasuse kui jälitustegevuse põhitunnuse toimet on E. Kergandberg põhiõiguste kaitse kontekstis ilmekalt kirjeldanud kahes liinis toimuva ründamisena (riivamisena), nimetades neid kahte liini avangardrünnakuks (põhiõiguste realiseerimise ja kaitsmise võimaluste piiramine) ja arjegardrünnakuks (konkreetses põhiõiguse riive).<sup>106</sup> Rakendades E. Kergandbergi eeskujul sõjateaduse terminoloogiat ausa kohtumenetluse ja jälitustegevuse kollisioonile, võiks väita, et mõjus, mida jälitustegevus avaldab ausale kohtumenetlusele, on eristatavad kaks tasandit – strateegiline ja taktikaline. Strateegilist mõju (rünnet) saab iseloomustada järgmise tsitaadiga: "Jälitustegevuse salajane loomus loob olukorra, et isikut, kelle suhtes vastavaid jälitustoiminguid tehakse, ei saa jälitustegevuse kontekstis käsitada mitte kriminaalmenetluse subjektina, vaid pigem objektina. Ei saa ju tegelikult subjektiks nimetada kedagi, kellega teabe kogumise situatsiooni aktuaalsel hetkel välistatakse igasugune kommunikatiivne suhe ja kelle isikuõiguste tagamisest kõnealusel hetkel ei olda üldse huvitatud".<sup>107</sup>

Jälitustegevuse taktikaline mõju (rünn) avaldub ausa kohtumenetluse sisu moodustavate üksikute (all)õiguste riivete kaudu. Üksikute (all)õiguste riived on vastuvõetavad siis, kui selleks on vastav õigustus (legitiimne eesmärk) ning niivõrd, kuivõrd ei vii nende riivete koostoime piltlikult öeldes selleni, et jälitustegevus saavutab ausa kohtumenetluse üle strateegilise võidu. Juriidilisse keelde tõlgituna tähendab öeldu seda, et ausa kohtumenetluse sisu moodustavad allõigused ei ole absoluutsed õigused, neid võib piirata ja iga piiramise juht ei kvalifitseeru veel EIÕK rikkumiseks. Ärgem unustagem, et EIK "hindab, kas protsess tervikuna oli õiglane".<sup>108</sup>

Eeltoodu võimaldab teha järelduse ausa kohtumenetluse ja jälitustegevuse koosseksisteerimise võimalikkusest. Küsimus seisneb vaid selles, kui sügavat jälitustegevuse poolset tungimist kriminaalmenetlusesse võib lugeda lubatavaks, et säiliks ka selle menetluse ausus. Käesolevas

---

<sup>104</sup> Vt *supra*, lk 10.

<sup>105</sup> Kergandberg/Sillaots 2006, lk 309-310.

<sup>106</sup> E. Kergandberg. Jälitustegevus kui riigisaladus ja jälitustegevuse tulemina saadud tõendi spetsiifika. - *Juridica* 2000/9, lk 606-607.

<sup>107</sup> *Ibid*, lk 609.

<sup>108</sup> Lõhmus 2003, lk 148.

töös on vastust sellele küsimusele püütud otsida eelkõige EIK otsustest ja seda eelkõige taktikalisel tasandil, s.o ausa kohtumenetluse sisu moodustavate üksikute (all)õiguste (põhimõtete) lõikes.

Kuna jälitustegevus mõjutab ausat kohtumenetlust ka strateegiliselt ehk tervikuna, võiks oletada, et seda mõju peaks ühel või teisel kujul olema tunda iga üksiku (all)õiguse osas. Magistritöö maht ei võimalda seda väidet kontrollida iga allõiguse analüüsi kaudu, mistõttu on mõistlik keskenduda neile ausa kohtumenetluse koostisosadele, mille puhul jälitustegevuse mõju on eriti ilmne. Neid koostisosi (allõigusi) võiks nimetada jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse kollideerumispunktideks. Kuidas neid, kollideerimispunktideks olevaid allõigusi kindlaks määrata?

Autori arvates peaks siinkohal lähtuma tõendamise mõistest, sest just nimelt võimalus kasutada jälitusteavet tõendina kohtus koostoimes selle teabe saamist ümbritseva saladusega tingibki kollisiooni jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse põhimõtte vahel. Informaatorite kasutamise kontekstis on EIK väljendanud sama mõtte järgnevalt: "Konventsioon ei takista toetumist kriminaalmenetluse kohtueelsel staadiumil sellistele allikatele nagu anonüümsed informaatorid. Sellegipoolest anonüümsete ütluste järgnev kasutamine, nagu käesoleval juhul, piisava tõendina süüdimõistmiseks on teine asi. See tõi endaga kaasa kaitsjapoole õiguste piiranguid, mis olid kokku sobimatud Artiklis 6 sisalduvate garantiidega".<sup>109</sup> Laiendades tsiteeritu ka muudele jälitustegevuse ilmingutele, võib ilmselt teha järelduse, et jälitustegevus sattub kollisiooni eelkõige nende ausa kohtumenetluse põhimõtte nõuetega, mis puudutavad tõendamist.

Kuigi KrMS tõendamist ei defineeri, võib selle põhiolemust tuletada tõendatuse mõistest, mis on antud KrMS § 60 lg-st 2: tõendatus on kohtul tõendamise tulemusena kujunenud veendumus, et tõendamiseseme asjaolud on olemas või puuduvad. Sellest lähtuvalt peaks tõendamine tähendama nimetatud veendumuse kujundamist. Kuna jutt käib kohtu veendumuse kohta, siis ei saa tõendamine olla midagi muud kui kohtu ees ja seega kohtumenetluses toimuv tegevus. Võistleva protsessi loogika järgi veenma kohut tõendmiseseme asjaolude olemasolust peaks prokuratuur (süüdistajapool) ning nende puudumisest süüdistatav ja tema kaitsja (kaitsjapool). Öeldut kokkuvõttes võiks tõendamise definitsioon kõlada nii: tõendamine on kohtumenetluses teostatav süüdistajapoole ja

---

<sup>109</sup> EIKo 20.11.1989, 11454/85, *Kostovski vs. Madalamaad*, p 44.

kaitsjapoole tegevus, mis on suunatud kohtu veenmisele tõendamiseseme asjaolude olemasolus või puudumises.

Kuna tõendamine on kohtumenetluse tuumiknähtus, peaksid ka ausa kohtumenetluse nõuded olema suunatud eelkõige tõendamise aususe tagamisele. Samas vaadates U. Lõhmuse ning D. Harrise toodud kataloogi õigustest, mida hõlmab ausa kohtumenetluse põhimõte<sup>110</sup>, võib ka pikema analüüsita väita, et mitte kõigist osistena käsitletavatest õigustest ei tulene konkreetseid nõudeid tõendamisele. Näib ilmne olevat, et tõendamist ei puuduta (vähemalt otseselt) näiteks õigus asja arutamisele mõistliku aja jooksul või õigus kohtuotsuse avalikule kuulutamisele. Kuid samamoodi näib ilmne olevat, et osa õiguste puhul on tõendamisega seotus selgesti märgatav. Sääraseid õigusi võikski nimetada jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse põhimõtte kollideerumispunktideks.

Autor leiab, et nimetatud kollideerumispunktideks on järgnevad nõuded (õigused): 1) enese mittesüüstamise privileeg; 2) relvade võrdsuse nõue; 3) kohtumenetluse võistlevuse nõue; 4) keeld kasutada kuriteoprovokatsiooniga saadud tõendit. Viimane seondub kuriteo matkimise teemaga, mida eestikeelses erialakirjanduses on käsitatud suhteliselt põhjalikult ja seda ka EIK praktika kontekstis.<sup>111</sup> Sel põhjusel ei ole kõnealust keeldu järgnevates peatükkides lahatud.

---

<sup>110</sup> *Infra*, lk 8-11.

<sup>111</sup> Vt nt U. Lõhmus. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu? *Juridica* 2005/4; P. Randmaa. Veelkord riigipoolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud? *Juridica* 2006/5.

## 2. ENESE MITTESÜÜSTAMISE PRIVILEEG KUI JÄLITUSTÕENDI KASUTAMISE PIIRANG

### 2.1. Enese mittesüüstamise privileegi sisu

PS § 22 lg 3 kohaselt ei tohi kedagi sundida tunnistama iseenda ja oma lähedaste vastu. Tegemist on menetlusliku põhiõigusega<sup>112</sup>, mille isikuline kaitseala hõlmab, esiteks, isikuid, kelle süüteoasja menetletakse, s.o nii kahtlustatavat ja süüdistatavat kriminaalmenetluses kui ka menetlusalust isikut väärteomenetluses, ning, teiseks, tunnistajaid kriminaal- ja väärteomenetluses.<sup>113</sup> "Tunnistama" tähendab ütlusi andma.<sup>114</sup> Kooskõlas PS § 22 lg-ga 3 sätestab KrMS § 34 lg 1 ja § 35 lg 2, et kahtlustataval ja süüdistataval on õigus keelduda ütluste andmisest, ning KrMS § 71 lg 2 p 1, et tunnistaja võib keelduda ennast süüstavate ütluste andmisest. VTMS § 2 laiendab nende sätete toimeala ka väärteomenetlusele. Ütlusteks on ülekuulamisel ülekuulatava poolt räägitud (või omakäeliselt kirjutatud) jutt ja tema vastused ülekuulaja küsimustele.<sup>115</sup> Lisaks ülekuulamisele võidakse kohtueelses menetluses anda ütlusi ka vastastamise, äratundmiseks esitamise või ütluste olustikuga seostamise raames.<sup>116</sup> Ütlusteks peaks lugema ka muude menetlustoimingute käigus öeldut.<sup>117</sup> Seega tuleb ütluste all silmas pidada lihtsalt võttes väiteid, mida isik on esitanud riigile (avalikule võimule ja ennekõike kriminaalmenetluse läbiviijale) seoses kuriteosündmuse tõendamisega või seoses riigi poolt mõne muu menetluse läbiviimisega.<sup>118</sup>

Kuigi PS § 22 lg-s 3 kasutatud sõna "tunnistama" viitab eelkõige ütluste andmisele, on Riigikohus seda sätet tõlgendanud palju laiemalt, võttes eeskujuks EIK praktikas arendatud enese mittesüüstamise privileegi mõistet.<sup>119</sup> Riigikohus osundab, et "[PS § 22 lg 3] mõtte kohaselt ei ole keegi kohustatud aitama kaasa enda (või oma lähedaste) poolt toime pandud

<sup>112</sup> RKPJKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 18.

<sup>113</sup> E. Kerganberg PS § 22, komm 18. – Truuväli jt (toim) 2008.

<sup>114</sup> Tunnistama, tunnistus – Eesti keele seletav sõnaraamat. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/ekss/> (02.08.2011).

<sup>115</sup> Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008, lk 6.

<sup>116</sup> RKKKo 12.11.2007, 3-1-1-62-07, p 12.2.

<sup>117</sup> Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. Juridica 2011/8, lk 593.

<sup>118</sup> Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde (edaspidi Seletuskiri eelnõu 599 SE II juurde), lk 32 (muudatusettepanek nr 84). Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120206081324&file\\_id=1302716&file\\_name=599SEII-seletuskiri\\_\(2010nov%20\)1.doc&file\\_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120206081324&file_id=1302716&file_name=599SEII-seletuskiri_(2010nov%20)1.doc&file_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011) (31.01.2012).

<sup>119</sup> Puutuvalt EIÕK kasutamisse põhiseaduse tõlgendamisel on Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium toonitanud, et „Põhiseadust tuleb tõlgendada viisil, mis tagab selle kohaldamise vastavuse inimõiguste konventsiooni ja selle kohaldamispraktikaga. Vastasel korral poleks tagatud isiku õiguste tõhus siseriiklik kaitse”. - RKPJKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 18.

kuriteo tõendamisele. Ehkki Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK) otsesõnu sellist põhiõigust ei sätesta, on Euroopa Inimõiguste Kohus oma praktikas järjekindlalt väljendanud seisukohta, et õigus vaikida ja enese mittesüüstamise privileeg on konventsiooni art 6 lg 1 nõuetele vastava õiglase menetluse keskne komponent, olles ühtlasi tihedalt seotud art 6 lg-s 2 sätestatud süütuse presumptsiooni põhimõttega”.<sup>120</sup> Hilisemas otsuses täpsustab Riigikohus, et süüteomenetluses tähendab PS § 22 lg-s 3 sätestatud enese mittesüüstamise privileeg seda, et ”keegi ei ole kohustatud ennast süüdi tunnistama, aitama kaasa enda poolt toimepandud süüteo tõendamisele või muul viisil tegema menetlejaga koostööd enda vastu”.<sup>121</sup>

On väidetud, et põhimõte, mille kohaselt ei tohiks isikut sundida toimima oma huvide vastaselt ja eriti paljastama enda puutumist kuriteosse, on võrsunud talmudiseadusest.<sup>122</sup> Kummatigi võib siiski osutada raskeks või hoopis võimatuks tuvastada kaasaegse menetlusgarantii otsest seost niivõrd iidse allikaga ning erialakirjanduses tavaliselt loetakse enese mittesüüstamise privileegi tekkinuks XVII sajandil Inglismaal, kust *common law* retseptsiooniga kandus see Ameerikasse ning mõnevõrra pikema aja möödudes leidis tunnustust ka Mandri-Euroopas.<sup>123</sup> Käesolevaks ajaks on enese mittesüüstamise privileeg jõudnud mitmesse rahvusvahelisse konventsiooni ning paljude riikide seadustesse<sup>124</sup>, mille valguses tundub veenev olevat EIK seisukoht, et vaikimisõigus (ingl k *right to silence*) ja enese mittesüüstamise privileeg (ingl k *freedom from self-incrimination* või *privilege against self-incrimination*) on üldtunnustatud rahvusvahelised standardid, mis kuuluvad EIÕK artikli 6 kohase ausa menetluse mõiste tuumikusse.<sup>125</sup>

S. Trechsel leiab, et vaikimisõigus ja enese mittesüüstamise privileeg on osaliselt kattuvad mõisted. Vaikimisõigus viitab ainult suusõnalisele suhtlusele, see on õigus mitte rääkida. Enese mittesüüstamise privileeg ulatub verbaalsest eneseväljendusest kaugemale, kaitstes isikut ka olukorras, kus teda sunnitakse üle andma dokumente. Teiselt poolt on vaikimisõigus enese mittesüüstamise privileegist laiem selles mõttes, et vaikimisõigus ei kaitse isikut mitte ainult kahjulike, vaid mis tahes ütluste andmisele sundimise vastu.<sup>126</sup> Autor nõustub pigem

<sup>120</sup> RKKKo 01.06.2005, 3-1-1-39-05, p 13, kus on viidatud ka vastavale EIK praktikale.

<sup>121</sup> RKKKo 14.04.2010, 3-1-1-119-09, p 21.

<sup>122</sup> Schlauri, R. Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren: Konkretisierung eines Grundrechts durch Rechtsvergleichung. Zurich: Schulthess 2003 S. 39 et seq (viidatud: Trechsel, p 341).

<sup>123</sup> Trechsel, p 341; Kergandberg/Sillaots, lk 56-57.

<sup>124</sup> Trechsel, p 347.

<sup>125</sup> EIKo 08.02.1996, 18731/91, *Murray vs. Ühendkuningriik*, p 45; EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*, p 68.

<sup>126</sup> Trechsel, p 342.

EIK kohtuniku S. Martensi seisukohaga asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik* koostatud eriarvamuses: "Kontseptuaalselt näib ilmne olevat, et enese mittesüüstamise privileeg (=laias laastus õigus mitte olla kohustatud tekitama tõendeid iseenda vastu) on laiem õigus, mis hõlmab ka vaikimisõigust (=laias laastus õigus mitte vastata küsimustele)".<sup>127</sup>

Enese mittesüüstamise privileeg kaitseb isikuid, kellele on esitatud kriminaalsüüdistus, milleks on EIÕK art 6 lg 1 mõttes ametivõimude mis tahes toiming, mis kasvõi kaudselt viitab kuriteokahtluse olemasolule ning mõjutab oluliselt kahtlustatava olukorda.<sup>128</sup> Erialakirjanduses on õigustatult sedastatud, et "niipea, kui isik seisab vastakuti küsimustele vastamise või dokumentide esitamise nõudega, mille täitmise tagajärg võib olla enese süüstamine, on ta *de facto* süüdistatav EIÕKonv artikli 6 tähenduses".<sup>129</sup> Ka Riigikohus on toodud seisukohaga riimuvalt nentunud, et "õigus tugineda enese mittesüüstamise privileegile ei sõltu isiku formaalsest menetluslikust seisundist ega ka sellest, kas asjaolude suhtes, mille kohta isikult tõendeid nõutakse, on kriminaalmenetlust alustatud. Oluline on isikult nõutava tõendusteabe faktiline iseloom - kas see viitab isiku poolt toime pandud kuriteole või mitte".<sup>130</sup>

Ütluste andmisest keeldumisse puutuvalt leidis EIK asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik*, et õigus ennast mitte süüstada ei piirdu keeluga avaldada üksnes selliseid sundkorras saadud ütlusi, mis on õigusrikkumist jaatavad või otseselt isikut süüstavad. EIK hinnangul rikub art 6 lg 1 nõudeid ka see, kui teises menetluses sundkorras saadud ütlusi, mis on küll esmapilgul õigusrikkumist eitavad, kasutatakse kriminaalmenetluses selleks, et vaidlustada või seada kahtluse alla süüdistatava teisi ütlusi või muid tema poolt esitatud tõendeid või õõnestada muul viisil süüdistatava usaldusväärust.<sup>131</sup> Asjades *Funke vs. Prantsusmaa* ja *J.B. vs. Šveits* nentis EIK, et EIÕK art 6 lg-t 1 on rikutud ka siis, kui isikut sunnitakse üle andma dokumente olukorras, milles ei ole välistatud, et teda võidakse nende dokumentide alusel süüdistada kuriteo toimepanemises.<sup>132</sup> Riigikohus on läinud isegi kaugemale, asudes seisukohale, et "PS § 22 lg-st 3 ja EIÕK art 6 lg-st 1 tulenev enese mittesüüstamise privileeg ei piirdu isiku õigusega keelduda ennast süüstavate tõendite esitamisest. Olukorras, kus isik ei pea andma

<sup>127</sup> EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*, kohtuniku S. Martensi eriarvamus, p 4.

<sup>128</sup> Vt pikemalt *supra*, lk 26.

<sup>129</sup> Trechsel, p 349. Tsiteerimisel on kasutatud J. Sarve tõlget – J. Sarv. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica* 2005/5, lk 318.

<sup>130</sup> RKKKo 01.06.2005, 3-1-1-39-05, p 14.

<sup>131</sup> EIKo-le 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*, p 71-72. Refereerimisel on kasutatud RKKKo 22.10.2007, 3-1-1-57-07, p 17.

<sup>132</sup> EIKo 25.02.1993, 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*, p 44; EIKo 03.08.2001, 31827/96, *J.B. vs. Šveits*, p 66, millele on viidatud RKKKo 01.06.2005, 3-1-1-39-05, p-s 13.



ametivõimudele välja teda süüstavaid tõendeid, ei saa teda ka eraldi karistada selle eest, et ta kõnealuseid tõendeid kõrvaldades võtab uurimisorganitelt võimaluse need tema süü tuvastamiseks ise üles leida. Mõistetavalt ei välista eelöeldu isiku karistamist selle eest, et ta tõendusteavet hävitades kahjustab ühtlasi mõnda muud õigushüve (näiteks kui tapmise toimepanija hävitab kuriteo varjamiseks talle mittekuuluva kuriteoriista võib ta lisaks KarS §-le 113 vastutada küll KarS § 203, ent mitte KarS § 316 järgi)”.<sup>133</sup>

Toodud põgusast ülevaatest lähtuvalt võiks enese mittesüüstamise privileegi määratleda kui õiguste kompleksi, millesse kuuluvad järgmised komponendid:

- 1) Isiku õigus mitte edastada riigile mis tahes teavet, dokumente või muid esemeid süüteomenetluse raames, mida toimetatakse tema suhtes. Selle komponendi tuumikuks on õigus keelduda ütluste andmisest, mis on kriminaalmenetluses kahtlustataval ja süüdistataval ja väärteomenetluses menetlusalusel isikul.
- 2) Isiku õigus mitte edastada riigile ennast süüstavat (enda toimepandud süüteole viitavat) teavet, dokumente või muid esemeid. See õigus on isikul nii mis tahes menetluse raames kui ka menetlusväliselt.
- 3) Riigile adresseeritud keeld kasutada süüteomenetluses isiku huvide vastaselt teavet, mille oli isik riigile edastanud õigusliku kohustuse täitmise korras (nt maksumenetluses kaasaaitamiskohustust täites). Teabe kasutamine isiku huvide vastaselt hõlmab kasutamist nii isiku süüstamiseks kui ka muul eesmärgil, näiteks isiku kui tõendiallika usaldusväärsuse õõnestamiseks.
- 4) Riigile adresseeritud keeld karistada isikut enda süüstavate tõendite kõrvaldamise eest. Seda mõistetavalt siis, kui ta ei kahjusta sellega mõnda muud õigushüve (nt teise isiku omandiõigust).

Selguse huvides tuleb rõhutada, et ”õigus mitte edastada” ei keela riigil võtmast ja kasutamast materjali, mis eksisteerib isiku tahtest sõltumatult. Viidates EIK otsusele *Saunders vs. Ühendkuningriik*, on Riigikohus leidnud, et ”kohustuslik joobeekspertiis ei ole vastuolus PS § 22 lg-st 3 tuleneva enese mittesüüstamise privileegiga. Euroopa Inimõiguste Kohus on asunud seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg ei laiene kriminaalmenetluses sellise materjali kasutamisele, mida võidakse võtta süüdistatavalt sunni rakendamisega, kuid mis eksisteerib tema tahtest sõltumatult - näiteks läbiotsimisel äravõetud dokumendid; hingeõhu-, vere- ja uriinianalüüsid ning koeproovid DNA testideks”.<sup>134</sup> Seega annab enese

<sup>133</sup> RKKKo 01.06.2005, 3-1-1-39-05, p 15.

<sup>134</sup> RKKKo 17.11.2005, 3-1-1-120-05, p 14.

mittesüüstamise privileeg isikule küll õiguse riigiga koostööd mitte teha, kuid ei takista riigil asendama seda koostööd seeläbi, et isik mitte omakäeliselt ei esita riigi poolt nõutut, vaid riik ise "tuleb ja võtab" vajalikku materjali, mis eksisteerib isiku tahtest sõltumatult.

Erialakirjanduses tavatsetakse tähistada enese mittesüüstamise privileegi ladinakeelse väljendiga *nemo tenetur se ipsum accusare*<sup>135</sup> - "mitte kedagi ei kohustata end ise süüdistama".<sup>136</sup> Ülalpool sai loodetavasti üldjoontes avatud, mida tähendab "end ise süüdistama". Nüüd pöördugem teise aspekti poole – toodud ladinakeelsest tähistusest nähtuvalt ei keela kõnealune privileeg mitte enese süüstamist kui sellist, vaid üksnes kohustamist selleks. PS § 22 lg 3 kasutab siinkohal väljendit "ei tohi sundida", EIK praktika kohaselt keelatud on "kohatu sund" isiku suhtes (ingl k *improper compulsion*).<sup>137</sup>

Sund võib võtta väga erinevaid vorme. Ilmselgelt on sunniks nii isiku vastu füüsilise jõu kasutamine eesmärgiga saada temalt ülestunnistust või muud tõendit kui ka süüdistatava kohustamine ütluste andmiseks kohtumenetluses. Sunniks on ka karistamine teabe esitamata jätmise eest või vastava karistusähvarduse olemasolu ja seda sõltumata sellest, kas selle teabe alusel esitatakse hiljem süüdistus teavet andmast keeldunud isiku vastu või mitte.<sup>138</sup> Üldistavalt on öeldud, et sunni all ei mõelda EIK praktikas mitte üksnes sunnivahendeid kitsalt EIÕK art 3 mõttes, vaid igasugust vahetut või vahendatud survet ülekuulatavale, mis võiks kaasa tuua enese või lähedase süüditunnistamise.<sup>139</sup>

On tähendatud ka seda, et keelatud (kohatu) sunni täpne piiritlemine on võimatu, sest teatud surve tuleneb süüteomenetluse enda olemusest.<sup>140</sup> Olles tööalaselt aastaid kriminaalmenetlusi toimetanud, ühineb autor E. Kergandbergi arvamusega, et "olukorda objektiivselt hinnata püüdes peab aga olema üsna silmakirjalik väitmaks, et ka ainuüksi kriminaalmenetluse kui niisuguse alustamine ja kulgemine ka ilma konkreetsetele sunnivahendite või muudele põhiõiguste riiveteta [autori allajoonitud] ei saa osutada kahtlustatava huvisid kahjustavaks ja õigusi riivavaks".<sup>141</sup> Peale selle ei välista enese mittesüüstamise privileegist lähtuv sundimiskeeld kriminaalmenetlusesse kaasatud isikute suhtes absoluutselt igasuguse sunni

<sup>135</sup> Kergandberg. PS § 22, komm 16 – Truuväli jt (toim); Kergandberg/Sillaots, lk 56; Maruste 2004, lk 392. Selle ladinakeelse ekvivalendiga tuleb olla ettevaatlik, sest nagu õigustatult nendib S. Trechsel viitab see pigem nimetatud privileegi taga olevale ideele, selle aluseks olevale filosoofiale, kui täpselt piiritletud õigusele. – Trechsel, p 341.

<sup>136</sup> Adomeit jt (koost), lk 180.

<sup>137</sup> Harris *et al*, p 260; EIKo 8.02.1996, 18731/91, *Murray vs. Ühendkuningriik*, p 45.

<sup>138</sup> Harris *et al*, p 260.

<sup>139</sup> Kergandberg. PS § 22/komm 20.1. – Truuväli jt (toim).

<sup>140</sup> Trechsel, p 346.

<sup>141</sup> Kergandberg. - Juridica 2011/8, lk 630.

kohaldamist. Kõnealusele privileegile tuginevalt ei saa jääda menetleja juurde ilmutata. Samuti ei saa keelata enese suhtes seaduslikke menetlustoiminguid, mis ei seonu ütluste andmisega (läbiotsimist, isiku läbivaatust jt). Seejuures domineerib erialakirjanduses arusaam, et kohustus alluda menetlustoimingutele tähendab üksnes passiivset allumiskohustust.<sup>142</sup> Jälitustegevuse puhul võib piir (veel) lubatud ja (juba) keelatud uurimismeetodite vahel osutada eriti ähmaseks. Seda ikka ja jälle jälitustegevuse põhitunnuse, s.o salajasuse, sihtisikult varjatuse tõttu.

## 2.2. Jälitustegevus kui enese mittesüüstamise privileegi riivaja

Jälitustegevus on jälitustoimingute teostamine ning teabe varjatud kogumine salajaste kaastöötajate ja variiskute vahendusel. KrMS-s nähakse tõendite kogumiseks ette järgmised jälitustoimingud:

- 1) varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus ja asendamine (KrMS § 115);
- 2) posti- või telegraafisaadetise varjatud läbivaatus (KrMS § 116);
- 3) andmete kogumine üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite kohta (KrMS § 117);
- 4) tehniliste sidekanalite kaudu edastatava teabe või muu teabe salajane pealtkuulamine või –vaatamine (KrMS § 118);
- 5) kuriteo matkimine (KrMS § 119);
- 6) politseiagendi kasutamine (KrMS § 120).

Eelnõus I on jälitustoimingute kataloog jäänud üldjoontes samaks. Tehtud on õigustehnilisi muudatusi sõnastuses. Kehtivas JTS § 12 lg 1 p-s 2 eraldi jälitustoiminguna sätestatud võrdlusmaterjali varjatud kogumine ja esmauuringute tegemine on Eelnõus I paigutatud ühte paragrahvi varjatud jälgimisega (§ 126<sup>6</sup>), sest ”praktiliselt tehakse neid meetmeid koos ning ka jälitustoimingu luba antakse kõigi eelpool nimetatud toimingute kohta”.<sup>143</sup> Uue jälitustoiminguna on lisatud isikuandmete varjatud kogumist andmekogudest (Eelnõu I § 126<sup>5</sup>),<sup>144</sup> mis on aga Eelnõus II jälitustoimingutest välja arvatud, sest isikuandmete kaitse seadus ja avaliku teabe seadus võimaldavad niigi teatud päringuid isiku eest varjata.<sup>145</sup>

<sup>142</sup> Kerganberg. PS § 22, komm 20.1. – Truuväli jt (toim).

<sup>143</sup> Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule 286 II-1 (edaspidi Seletuskiri eelnõule 286 II-1), lk 14. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120213140600&file\\_id=1225805&file\\_name=286%20SE%20II%20SELETUSKIRI%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010%20Viimane.doc&file\\_size=126464&mnsensk=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120213140600&file_id=1225805&file_name=286%20SE%20II%20SELETUSKIRI%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010%20Viimane.doc&file_size=126464&mnsensk=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011) (06.02.2012).

<sup>144</sup> Ülevaadet Eelnõus I sätestatud jälitustoimingutest võrreldatuna jälitustoimingute kataloogiga kehtivas JTS-s ja KrMS-s vt R. Linask. Jälitustegevuse alustamine Eestis läbi Euroopa õigusruumi prisma. Bakalaureusetöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2011, lk 17-22.

<sup>145</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 175 SE I (edaspidi Eelnõu 175 SE I seletuskiri), lk 17. - Arvutivõrgus:

Varjatud jälgimise ja objekti asendamise osas näib *prima facie* ilmne olevat, et nende toimingutega ei ole enese mittesüüstamise privileeg riivatav. Objekti varjatud läbivaatuse puhul võib riive tulla kõne alla siis, kui objektiks on nn ütluselaadne tõend, s.o dokumendi kujul (andmekandjal) esinevad isiku kohtuvälised avaldused, mille sisuks on isiku poolt tajutu kirjeldus, ning milles esitatud kirjeldusele saaks kohus kohtuotsuses tõendamiseseme asjaolusid tuvastades tugineda.<sup>146</sup> Põhiseaduse kommentaarides on ütluselaadse tõendi võimaliku näitena toodud läbiotsimisel leitud süüdistatava päevik, milles on detailselt kirjeldatud tema poolt kuriteo toimepanemist. Pole alust arvata, et EIK enda nn tervik hinnangulise lähenemisega tunnistaks (*nemo tenetur se ipsum accusare* põhimõtte rikkumise kaudu) ausat kohtumenetlust rikkuvaks seda süüdistatavat süüdi tunnistanud riigisisese kohtuotsuse, milles tugineti olulisel määral just päevikus märgitule, kuigi nenditi, et süüdistatav keeldus ütlusi andmast ja end süüdi tunnistamast.<sup>147</sup> Suurem tõenäosus sattuda ütluselaadsele tõendile on ilmselt posti- ja telegraafisaadetise varjatud läbivaatuse käigus.

Võrdlusmaterjali varjatud kogumise ja esmauuringute<sup>148</sup> puhul võib ilmselt lähtuda juba viidatud EIK otsusest asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik* ja Riigikohtu otsuses 3-1-1-120-05, milledes on asutud seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg ei keela ekspertiisiks kohustamist, s.t inimeselt bioloogiliste proovide sunniviisilist võtmist ja neid kasutades ekspertiisi tegemist. Ei ole alust arvata, et toodud seisukoht ei oleks kohaldatav ka võrdlusmaterjali varjatud kogumisele ja esmauuringutele. Ei näi pakkuvat enese mittesüüstamise privileegi kontekstis erilist kõneainet ka nn kõneeristus, kuivõrd sellest nähtuvad andmed ei ole käsitatavad ütluselaadse tõendina.

Hoopis muu lugu on pealtkuulamise, politseiagendi rakendamise ning salajaste kaastöötajate ja variisikute kasutamisega. Põhiseaduse kommentaarides on öeldud: "KrMS III ptk 8. jaos

---

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120212163510&file\\_id=1474085&file\\_name=175%20kriminaamenetluse%20jt%20muutm%20seletuskiri.doc&file\\_size=217600&mnsensk=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120212163510&file_id=1474085&file_name=175%20kriminaamenetluse%20jt%20muutm%20seletuskiri.doc&file_size=217600&mnsensk=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012) (08.02.2012). Silmas on ilmselt peetud IKS § 20 lg 1 p 3, 4, mis võimaldab mitte teatada isikule tema kohta tehtud päringutest (vt IKS § 19 lg 1 p 5), kui see võib takistada kuriteo tõkestamist või kurjategija tabamist või raskendada kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamist. Samuti on asjakohane ATS § 35 lg 1 p 1, mille kohaselt kriminaalmenetluses kogutud teave on asutuseseks kasutamiseks mõeldud teabeks.

<sup>146</sup> A. Kangur õigustatult leiab, et selliste ütluselaadsete tõendite puhul tuleks kohaldada KrMS § 296 lg-s 1 osutatud piiranguid. - Kangur, lk 594. Teisisõnu need tõendid on ka ütlused ning seega nende varjatud läbivaatus riivab enese mittesüüstamise privileegiga hõlmatud õigust mitte anda ütlusi.

<sup>147</sup> Kerganberg. PS § 22, komm 20.2. – Truuväli jt (toim).

<sup>148</sup> Esmauuringute all mõeldakse eelkõige esialgset vaatlust, mõõtmist, kaalumist jne. – Seletuskiri eelnõule 286 II-1, lk 14. Samuti tuleb siia kuuluvaks lugeda n-õ varjatud ekspertiisi, s.o ekspertiisilaadse uuringu varjatult kogutud võrdlusmaterjali alusel. Võimaliku näitena võiks tuua sõrmejälgede või DNA proovi varjatud võtmise ja nende võrdluse sündmuskohalt leitud jälgedega. Autoril puuduvad andmed selle kohta, kas ja kui tihti teostatakse inimproovide põhised ekspertiisilaadsed esmauuringud praktikas.

sätestatu kohaselt võib kriminaalmenetluses tõendiks olla muu hulgas ka jälitustegevuse (näiteks telefonikõne salajase pealtkuulamise) tulemina vormistatud jälitustoimingu protokoll, millele võidakse lisada ka salajase pealtkuulamise salvestus. Kuna selline salajane salvestus võib sisaldada ka süüdistatava juttu (sisuliselt ütlusi), siis on põhjust väita, et jälitustegevuse vahendusel tõendite kogumine võib *nemo tenetur se ipsum accusare* põhimõtet riivata”.<sup>149</sup> R. Maruste on nentunud, et selle põhimõtte riivega võib olla tegu juhtudel, kui isiku ennast või lähedasi paljastav-inkrimineeriv salvestatakse varjatult.<sup>150</sup> Autor soostub pealtkuulatud juttu käsitlemisega ütluselaadse teabena. Enese mittesüüstamise privileegi kontekstis on ütlusteks väited, mida isik on esitanud riigile seoses kuriteosündmuse tõendamise või seoses riigi poolt mõne muu menetluse läbiviimisega või isegi menetlusväliselt. Pealtkuulatud jutt toodud määratlusele vastab. Küsitav saab olla vaid see, kas tunnuse ”on esitanud riigile” osas on määrav isiku subjektiivne arusaam (isiku väljaütlemise suunatus riigile või vähemalt kindel teadmine, et avaldus riigivõimuni jõuab) või objektiivne olukord (isiku väidete jõudmine riigivõimuni ja seda mitte juhuslikult, vaid tänu riigipoolsetele ettevalmistustele – näiteks pealtkuulamise näol). Autor leiab, et määravaks on objektiivne olukord.

Nenditust aga ei piisa veel väitmaks, et salajane pealtkuulamine riivab enese mittesüüstamise privileegi. Õigusteoreetiliselt võiks siinkohal veidi arutada teemal, kas salajase pealtkuulamise puhul on ikka põhjust rääkida enese mittesüüstamise privileegi riivest. Ülalpool sai loodetavasti näidatud, et selle privileegi esemeline kaitseala moodustub kahest tunnusest – ”ütused” ja ”sund”. Selge see, et salaja salvestatud jutt mahub kahtlemata ütluste mõiste alla enese mittesüüstamise privileegi mõttes. Teise tunnuse osas võiks mõneti provokatiivselt küsida: Kas jälitustegevuse kui teabe varjatud kogumise puhul on üldse võimalik rääkida mingisugusest sundimisest? Kas tegevuse salastatus ei peaks nagu välistama sunni rakendamist? Vastus sellele küsimusele ei tundu autorile ilmne olevat. Psühholoogiliselt võib selline kaheldav hoiak põhineda selgelt väljendatud sunnimeetme puudumisel (”keegi ju ei ähvardanud ega peksnud ütlusi välja”, ”ise süüdi, et rääkis ennast sisse”). Kuid kahtluse toeks leidub ka lisaargumente EIK praktikast ja seda siis, kui enese mittesüüstamise privileegi kohta käivad EIK seisukohad kõrvutada kaasuste asjaoludega, mille lahendamise pinnalt oligi EIK nendele seisukohtadele asunud.

Võtame näiteks EIK otsuse asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik*, millele on Riigikohus korduvalt viidanud. Selles asjas tegeles EIK juhtumiga, kus kaebaja kuulasid seoses teatud

<sup>149</sup> Kerganderg. PS § 22, komm 26.1. – E.-J. Truuväli jt (toim).

<sup>150</sup> Maruste 2004, lk 392.

aktsiatehingute uurimisega esmalt üle kaubandus- ja tööstusministeeriumi järelevalveametnikud (haldusmenetlus). Vastavalt Ühendkuningriigi äriühinguseadusele oli kaebajal uuritavate tehingutega seotud äriühingu ametiisikuna selles menetluses täielik kaasaaitamiskohustus, sealhulgas ütluste andmise kohustus, mille rikkumise korral võinuks teda karistada kuni kaheaastase vangistusega. Kaubandus- ja tööstusministeerium edastas kaebaja ülekuulamise protokollid prokuratuuri kaudu politseile, sest uuritavate tehingute puhul ilmnisid kuriteo tunnused. Järgnenud kriminaalmenetluses kasutati neid protokolle tõendina kaebaja süüditunnistamisel. EIK leidis, et järelevalveametnike kogutud ütluste kasutamisega kaebaja süü tõendamiseks järgnevas kriminaalmenetluses rikuti tema õigust ennast mitte süüstada ja seega ka EIÕK art 6 lg-t 1.<sup>151</sup>

Toodud asjaoludest nähtuvalt oli asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik* sunniviisiliseks nii ütluste andmine esialgses haldusmenetluses, milles oli kaebajal ütluste andmise kohustus, kui ka ütluste kasutamine tõendina järgnenud kriminaalmenetluses. Pealtkuulamise puhul ei mõjuta riik isikut - salvestatakse isiku juttu, mida ta räägib eeldatavasti vabatahtlikult. See, et isik, olles pealtkuulamise kohta teadlik, ei räägiks võib-olla sama juttu, ei muuda tema väljaütlemisi mittevabatahtlikeks, s.o tahte murdmise või mõjutamisega (sunniviisi või survestamise abil) saaduks. Isiku tahet pealtkuulamise puhul küll ignoreeritakse, kuid tahet ei murda ega mõjutata. Isiku tahtevastased ei ole siinkohal mitte väljaütlemised, vaid nende pealtkuulamine ja salvestamine, s.o sisuliselt nende jõudmine kriminaalmenetluses kasutatavate tõendite hulka. Siit on näha selge erinevus asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik* esinenud olukorraga, kus kaebaja tahtevastaseks oli nii esialgsed väljaütlemised (haldusmenetluses antud ütlused) kui ka nende väljaütlemiste kasutamine järgnenud kriminaalmenetluses (kaebaja ütlused anti prokuratuuri kaudu politseile). Asjades *Funke vs. Prantsusmaa* ja *J.B. vs. Šveits*<sup>152</sup> olukord oli mõnevõrra erinev, kuid ka nendes asjades oli sund selgelt seotud isikut eeldatavasti süüstava materjali kättesaamisega. Toodud kahes asjas seisnes enese mittesüüstamise privileegi rikkumine kaebaja kohustamises esitada teatud dokumente seeläbi, et talle määrati esitamata jätmise eest rahatrahvi.

Esitatud tähelepanekutest koorubki välja küsimus: Mida täpselt keelab enese mittesüüstamise privileeg – kas üknes isiku ässitamist enesesüüstava juttu rääkimisele (millegi üleandmisele) tema tahte vastaselt või lisaks sellele ka vabatahtlikult räägitu (üleantu) tahtevastast kasutamist kriminaalmenetluses? Autori arvates, vastust sellele küsimusele võiks otsida

<sup>151</sup> Kaasuse asjaolud on refereeritud RKKKo 22.10.2007, 3-1-1-57-07, p 15 alusel.

<sup>152</sup> EIKo 25.02.1993, 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*; EIKo 03.05.2001, 31827/96, *J.B. vs. Šveits*.

kõnealuse privileegi olemasolu üldistest põhjendustest (ingl k *rationale*). S. Trechsel eristab neli sellist põhjendust, mis on EIK oma otsustest välja toonud.<sup>153</sup> Esiteks, tegemist on üldtunnustatud rahvusvaheline standardiga. See põhjendus lisab privileegile küll autoriteeti, kuid ei selgita, milleks seda privileegi vaja. Teine privileegi põhjendus on funktsionaalne: sunniga kaasneb valelike vastuste ja seega asja tehjolude ebaõige tuvastamise oht, mis võib viia kohtuveani. Sellele põhjendusele on EIK osutanud asjas *Murray vs. Ühendkuningriik* tehtud otsuses: "Kaitstes süüdistatavat riigipoolse kohatu sunni eest, aitavad vaikimisõigus ja enese mittesüüstamise privileeg kaasa kohtueksimuste vältimisele ja EIÕK art 6 eesmärkide saavutamisele".<sup>154</sup>

Kolmanda põhjendusena toob S. Trechsel tsitaadi EIK otsusest asjas *Saunders vs. Ühendkuningriik*: "[Õ]igus ennast mitte süüstada eeldab muu hulgas seda, et süüdistaja püüaks asja tõendada, kasutamata selleks tõendeid, mis on saadud sunni- või survemeetodite kaudu, trotsides süüdistatava tahtet. Toodud õigus on selles mõttes tihedalt seotud süütuse presumptsiooniga, mis on sätestatud Konventsiooni art 6 lg-s 2".<sup>155</sup> S. Trechsel rõhutab siinkohal kõnealuse õiguse seotust süütuse presumptsiooniga, millest tuleneb muuhulgas see, et keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud tõendama enda süü puudumist. Autori arvates väärib tsiteeritud lõigus tähelepanu ka esimene lause, mille sõnastusest (eriti originaalkujul – inglise keeles) võiks nagu tuletada, et keeld kasutada süüdistatava ütlusi tõendina ei laiene mitte igasugustele süüdistatava tahte vastaselt saadud ütlustele, vaid üksnes sellistele, mille tahatevastasus tuleneb sunni- ja survemeetodite rakendamisest. Sellise tõlgenduse kohaselt ei ole väljendil "trotsides süüdistatava tahtet" iseseisvat tähendust. Toodud tõlgendust kummutab aga tsiteeritud lõigule järgnev lause, mida S. Trechsel toob välja enese mittesüüstamise privileegi neljanda põhjendusena: "Õigus ennast mitte süüstada on seotud peamiselt austusega süüdistatava tahtesse vaikida".<sup>156</sup>

Süüdistatava tahte ignoreerimisel, nagu see toimub salajase pealtkuulamise puhul, ei saa kuidagi tõsiselt rääkida austusest süüdistatava tahtesse. Teise inimese tahte austus eeldab ilmselt, et ta teavitaks kõikidest asjaoludest, millel on tähtsust käitumise viisi valikul (rääkida või mitte). Tähtis on nii rääkimise enda vabatahtlikkus kui ka isiku teadmine, et räägitu

---

<sup>153</sup> Trechsel, p 347-348.

<sup>154</sup> EIKo 8.02.1996, 18731/91, *Murray vs. Ühendkuningriik*, p 45.

<sup>155</sup> EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*, p 68: „The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 para. 2 of the Convention (art. 6-2)".

<sup>156</sup> EIKo 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*, p 69.

vastuvõtjaks on riigivõim. Salajase pealtkuulamise puhul see teadmine puudub - süüdistatav saab tema kohta sel viisil kogutud tõenditest teadlikuks alles pärast konkreetse toiminguteostamist. Kokkuvõttes, võib teha järelduse, et enese mittesüüstamise privileeg ei hõlma mitte ainult sundimist ütluste andmisele, vaid ka ütluste võtmist (räägitu fikseerimist) viisil, mis ignoreerib ütluste andja (rääkija) tahet. Seega kuigi salajase pealtkuulamise puhul sunni rakendamist ei esine, riivab see jälitustoiming (nagu ka mõned teised) enese mittesüüstamise privileegi esemelist kaitseala. Mõistetavalt ei tähenda see riive veel seda, et esineb ka enese mittesüüstamise privileegi rikkumine. Järgmiseks alapeatükis on uuritud seda, millistest kriteeriumidest lähtub EIK enese mittesüüstamise privileegi jälitustegevusliku rikkumise tuvastamisel. Vaadatud on ka Eesti kohtupraktikat.

### **2.3. Enesesüüstamine jälitustegevuse tulemusena EIK ja Eesti kohtupraktikas**

EIK on teinud mitmeid otsusi, milles oli küsimuse all muuhulgas see, kas jälitustegevusega saadud tõend rikub süüdistatava mittesüüstamise privileegi, muutes kohtumenetluse ebaausaks. Allpool on vaadeldud 5 EIK otsust, millest 2 puudutab võrdlusmaterjali varjatud võtmist ning 3 pealtkuulamist ning sisekambrilise agendi kasutamist. Võrdlusmaterjali osas peaks nagu asi olema selge – kuivõrd enese mittesüüstamise privileegi rikkuvaks ei loeta võrdlusmaterjali, nagu iga muu süüdistatava tahtest sõltumatult eksisteeriva materjali, sunniviisilist võtmist, ei tohiks olla takistusi tegemaks seda ka varjatult. Järgnevalt vaadeldud otsused pakkuvad siiski mõnda huvi, sest nende puhul ei olnud võetud materjali eksisteerimine rangelt võttes süüdistatava tahtest sõltumatu.

Asja *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*<sup>157</sup> tehjolude kohaselt kahtlustati P.G. ja J.H. (kaebajaid) relvastatud röövimise ettevalmistamises. Politsei paigaldas kaebajate kuriteokaaslane kortesse pealtkuulamiseade, mille kaebajate kuriteokaaslane 10 päeva pärast avastas. Röövimist ei toimunud. Olles vahistatud, keeldusid kaebajad ütluste andmisest ning ei võimaldanud politseil salvestada nende hääleproove, mis olid vajalikud võrdluseks pealtkuulatud kõnedes osalejate häältega. Seetõttu salvestas politsei hääleproove varjatult, varustades pealtkuulamiseadmetega nii kaebajate kambrid kui ka politseinikud, kes viibisid kaebajatele süüdistuse esitamise juures. Kaebajad mõisteti röövimise ettevalmistamises süüdi. Pöördunud kaebusega EIK poole, väitsid kaebajad muuhulgas, et varjatult võetud hääleproovide kasutamisega oli rikutud nende enese mittesüüstamise privileegi. EIK ei nõustunud kaebajate hinnanguga, märkides, et "hääleproovid, mis ei sisalda süüstavaid

---

<sup>157</sup> EIKo 25.09.2001, 44787/98, *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*. Kaasuse tehjolude refereerimisel on kasutatud ka A. Ashworth, C. Ovey. Human Rights: covert listening devices in home and in police station. Case Comment. Criminal Law Review 2002/Apr.



väiteid, on vaadeldavad kui midagi sarnast vere, juukse või muu kehaliste või esemeliste näidistega, mida kasutatakse kohtuekspertiisideks ja millele enese mittesüüstamise privileeg ei kohaldu”.<sup>158</sup>

Asja *Perry vs. Ühendkuningriik*<sup>159</sup> tehjolude kohaselt oli mitmes relvastatud röövimises süüdistatav hoolimata korduvatest kutsetest jäänud ilmumata äratundmiseks esitamisele, osalemaks selles kontrollitava isikuna. Kui teda muus menetluses vahistati, oli ta toodud politseisse, kus ta keeldus osalemast äratundmiseks esitamisel. Teda oli toimetatud teise politseiosakonda, kus ta varjatult filmiti osakonna avalikes ruumides. Teinud hiljem veel 11 sarnast videolõiku vabatahtlikega, kes jäljendasid süüdistatava tegevust, korraldas politsei äratundmiseks esitamise videosalvestiste alusel. Kaks röövimise tunnistajat tundsid süüdistatava ära. Kohtus taotles kaitsja selle tõendi kõrvale jätmist mitme menetlusnormi rikkumise tõttu, kuid kohtunik tunnistas tõendi lubatavaks. Kaebaja mõisteti süüdi. EIK-le esitatud kaebuses väitis ta muuhulgas, et varjatult tehtud videosalvestise kasutamine muutis kohtumenetlust ebaausaks. EIK otsustas jätta kaebuse vastu võtmata. Kuigi toodud kaasuses ei olnud enese mittesüüstamise privileeg otseselt kõne all, võib autori arvates siinkohal tõmmata paralleele asjas *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik* väljendatud EIK seisukohaga ning väita, et videosalvestise näol oli sisuliselt tegemist võrdlusmaterjaliga, mille võtmisele, sealhulgas varjatult, enese mittesüüstamise privileegi toime ei laiene.

Võib öelda, et kahes eeltoodud otsuses esinenud olukorrad olid enese mittesüüstamise privileegi seisukohalt suhteliselt lihtsad, sest nende puhul kipub kohe tekkima ilmne analoogia asjaga *Saunders vs. Ühendkuningriik*, mida EIK ka otseselt kinnitas, lahendades asja *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*. Asjades, mis on vaadeldud allpool, seisis EIK silmitsi keerulisemate kaasustega.

Asjas *Khan vs. Ühendkuningriik*<sup>160</sup> oli tegemist olukorraga, kus Pakistanist Inglismaale reisilennukiga saabunud isikul avastati heroini, mille väärtus tänavamüügihinnaga oli 100 000 naela, mistõttu ta võeti vahi alla. Samas lennukis oli kaebaja (heroiinivedaja nõbu), keda otsiti ka läbi, kuid seda tulemusteta, mistõttu ta lasti minema. Nelja kuu möödumisel külastas kaebaja Inglismaa ühes linnas sõpra, kes oli seoses heroini käitlemise kahtlusega

<sup>158</sup> EIKo 25.09.2001, 44787/98, *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*, p 80, kus on viidatud ka EIKo-le 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*.

<sup>159</sup> EIKo 26.09.2002, 63737/00, *Perry vs. Ühendkuningriik*. Tegemist on otsusega kaebuse vastu võtmata jätmise kohta (ingl k *decision as to the admissibility of application*), mis on olemuselt midagi sarnast Riigikohtu määrusega, millega vormistatakse kassatsiooni menetlusse võtmisest keeldumist, kuid selle erisusega, et EIK esitab ka põhjendusi.

<sup>160</sup> EIK 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*.

politseiuurimise all, mille käigus paigaldati tema eluruumidesse pealtkuulamiseadmed. Sõbra kodus peetud vestluses tunnistas kaebaja oma osalust eelkirjeldatud heroini sisseveos. Politsei salvestas selle vestluse. Kolme nädala pärast kaebaja vahistati ja teda süüdistati narkootikumide sisseveos koos enda varasemalt kinnipeetud nõbuga. Ülekuulamistel kohtueelses menetluses ja kohtus eitas kaebaja järjekindlalt süüd, kuid ta mõisteti süüdi. Ainus süüstav tõend oli salvestis kaebaja vestlusest tema sõbra kodus. Kaebaja oli kõigis kolmes kohtuastmes vaidlustanud salvestise tõendina kasutamist, kuid kõik kohtud tunnistasid salvestise lubatavaks tõendiks.

EIK-le esitatud kaebuses oli väidetud, et salvestise tegemisel rikuti kaebaja õigust eraelu puutumatusele (EIÕK art 8), kuna pealtkuulamiseadmete kasutamist on Ühendkuningriigis reguleeritud siseministeeriumi juhise, mis ei kvalifitseeru seaduseks EIÕK art 8 lg 2 mõttes ning seega oli täitmata "kooskõlas seadusega" kriteerium, millele peab osundatud sätte kohaselt vastama iga riigipoolne sekkumine eraelusse. Samuti leidis kaebaja, et eraelu puutumatuse rikkumisega saadud salvestise tõendina kasutamine tõi kaasa ka ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumise. Tunnistanud, et eraelu puutumatust oli tõepoolest rikutud<sup>161</sup>, asus EIK siiski seisukohale, et sellise rikkumisega saadud salvestis ei toonud kaasa kohtumenetluse kui terviku ebaausust. EIK toetas seejuures Lordide Koja seisukohta, et sõbraga vestluses kaebaja väljaöeldud "ülestunnistused olid tehtud vabatahtlikult, ilma provokatsioonita ja ilma, et kaebajat oleks peibutatud tegema neid ülestunnistusi".<sup>162</sup>

Ülestunnistuse vabatahtlikkus, provokatsiooni ja peibutiste puudumine ongi need kriteeriumid, mille abil piiritleb EIK jälitustegevust puudutavates asjades olukordi, milles enese mittesüüstamise privileegi riive ei kasva üle selle privileegi ja sellega ka ausa kohtumenetluse põhimõtte rikkumiseks. Vabatahtlikkuse kriteerium on siin autori arvates päris tinglik, sest vaba tahe eeldab ka kõike rääkimissituatsiooni puudutavate oluliste asjaolude teadmist, millest vähemalt ühe, s.o pealtkuulamise fakti kohta pealtkuulataval isikul teadmine puudub.<sup>163</sup> Praktilist väärtust on teistel kriteeriumidel, milleks on provokatsiooni ja peibutiste puudumine. Need kriteeriumid tähendavad sisuliselt seda, et sunni puudumisel tehtud väljaütlemisi loeb EIK vabatahtlikeks vaid siis, kui isikut ei ajendatud rääkima

<sup>161</sup> Olgu märgitud, et EIK tuvastas just EIÕK art 8 rikkumist (ingl k *violation*), mitte ei nentinud vaid riive (ingl k *interference*) olemasolu. Vt selle kohta pikemalt *infra*, lk 16.

<sup>162</sup> EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*, p 36: "the admissions made by the applicant during the conversation with B. were made voluntarily, there being no entrapment and the applicant being under no inducement to make such admissions".

<sup>163</sup> Vt *infra*, lk 39-40 enese mittesüüstamise privileegi 3-nda ja 4-nda põhjenduse kohta.

provokatsiooni või peibutamise<sup>164</sup>. Pealtkuulamine, millega oli asjas *Khan vs. Ühendkuningriik* tegemist, on n-ö tehniline jälitustoiming, mille puhul sihtisikul puudub rääkimise hetkel kommunikatiivne suhe menetlejaga või kui see suhe reaalselt pealtkuulamise puhul jaatada, siis on see ühesuunaline – pealtkuulatavast pealtkuulajale (menetlejale). Sel põhjusel ei pruugi tehnilise jälitustoimingu puhul provokatsiooni või peibutamist reeglina esineda. Jälitustegevus ei piirdu aga teatavasti tehnilistega jälitustoimingutega. T. Järvet jaotab jälitustegevusega seotud teabe kogumist tehnilisteks jälitustoiminguteks, varjatud inimallikatega teabe kogumiseks ning kahe meetodi ühendatud kasutamiseks.<sup>165</sup> Varjatud inimallikate kasutamine tekitab sihtisikul menetlejaga kommunikatiivset suhet, mis suurendab sihtsiku ütluste andmiseks (menetlejat huvitaval teemal rääkimiseks) provotseerimise või peibutamise ohtu. Tüüpiline näide on siinkohal nn sisekambriline läbitöötlus, mille puhul eelvangistuses viibiv sihtisik paigutatakse ühte kambrisse salajase kaastöötajaga – sisekambrilise agendiga (mitte segi ajada politseiagendiga) , kelle ülesandeks on hankida sihtsikul menetluslikult tähtsat teavet.

Kambriselise agendi kasutamist on EIK vaagitud asjas *Allan vs. Ühendkuningriik*<sup>166</sup>, mille tehilolude kohaselt sattus kaebaja koos kuriteokaaslasega vahi alla kahtlustatavana mitmes poeröövimises, kuid hiljem teatas politseiinformaator kaebaja puutumisest ka ühe poejuhataja tapmisega. Politsei paigutas kaebaja kambrisse ja teistesse ruumidesse, kus kaebaja käis, heli- ja videosalvestusseadmeid, mille abil mitme nädala jooksul salvestati kaebaja vestlusi kuriteokaaslase ja teda külastanud naissõbraga. Hilisemal ülekuulamisel tapmise kohta kasutas kaebaja oma vaikimsõigust, jättes ütlused andmata. Kahe nädala pärast paigutati kaebaja juurde kambrisse politseiinformaator, kelle ülesandeks oli hankida kaebajalt teavet tapmise kohta. Kolme ja poole kuu möödumisel kuulati kaebaja tapmise kohta veelkord üle, paludes teda kommenteerida salvestisi tema vestlustest kuriteokaaslase ja naissõbraga. Järgides juuresviibinud kaitsja nõuandeid, ei vastanud kahtlustatav ühelegi küsimusele. Pärast ülekuulamist naases kahtlustatav kambrisse informaatori juurde, kes oli selleks ajaks varustatud ka salvestusseadmetega. Veel kuu aja möödudes, kuulati informaator tunnistajana üle tema vestluste kohta kaebajaga. Informaatori ütlustest tähtsaim osa oli väide, et kahtlustatav tunnistas üles enda viibimise tapmiskohal. See väidetav ülestunnistus jäi aga informaatori poolt salvestamata. Nii informaatori ütlusi kui tema poolt ja varasemalt tehtud heli- ja videosalvestisi kasutati tõendina kohtus. Seejuures informaatori ütlused kaebaja

<sup>164</sup> Asjas *Allan vs. Ühendkuningriik* tehtud otsuses sõnastas EIK kõnealuse vormeli veidi ümber, tuues selgemini välja, et mitteabatahtlikus on nagu üldtunnus, mis võib ilmenda mitme alltunnuse kaudu. – vt *infra*, lk 44.

<sup>165</sup> Järvet 2008, lk 39.

<sup>166</sup> EIKo 05.02.2003, 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*.

ülelunnistuse kohta oli ainus tõend, mis seostas kaebajat tapmisega. Kaebajat mõisteti tapmises süüdi.

Salvestiste kasutamise osas, mis kajastasid vestlusi kuriteokaaslase ja naissõbraga, ei tuvastanud EIK ausa menetluse nõuete rikkumist, põhjendades selle asjast *Khan vs. Ühendkuningriik* pärineva vormeliga, mida kohus aga veidi täpsustas, märkides, et puuduvad viited kaebaja ülelunnistuste mittevabatahtlikkusele selles mõttes, et kaebajat oleks ülelunnistuste tegemiseks sunnitud, provotseeritud või peibutatud.<sup>167</sup> Informaatorile tehtud ülelunnistuste hindamisel viitas EIK analoogsale asjale Kanada ülemkohtu praktikast ja märkis kokkuvõtvalt järgmist: “Kanada ülemkohus asus seisukohale, et vaikimisõigus saab rikutud alles siis, kui informaator tegutses riigi agendina sel ajal, millal süüdistatav tegi ülelunnistusi, ning siis, kui just informaator oli see, kes põhjustas ülelunnistuste väljaütlemist süüdistatava poolt. [---] Käesolevas asjas märgib Kohus, et vahistamisjärgsetel ülekuulamistel politseis kasutas kaebaja oma kaitsja nõuandel järjekindlalt õigust mitte anda ütlusi. H-i, kes on pikaajaline politsei informaator, paigutati kaebaja kambrisse Stretfordi politseiosakonnas ja hiljem samasse vanglasse konkreetse eesmärgiga välja uurida kaebajalt teavet, mis seostab teda kuritegudega, millistes teda kahtlustatakse. [---] Vastupidiselt olukorrale *Khani* asjas, väidetavad ülelunnistused, mis tegi kaebaja H.-le, [---] ei olnud spontaansed ega tehtud kaebaja algatusel, vaid olid esile kutsutud sihikindla küsitlemisega H.-i poolt, kes politsei ülesandel juhatas nende vestlusi mõrva arutamisele tingimustes, mis on käsitatavad ülekuulamise funktsionaalse ekvivalendina ja seda ilma mingite tagatisteta, mis rakendusid ametliku ülekuulamise puhul”.<sup>168</sup>

Tsiteeritud lähtuvalt asus EIK seisukohale, et kuigi vahetut sündi ei esinenud, oli kaebajale siiski osutatud sellist psühholoogilist survet, mis võimaldas kambrisese agendi abil hangitud teavet käsitada sellisena, mis on saadud trotsides kaebaja tahet ja mille kasutamine kohtus riivab kaebaja vaikimisõigust ning enese mittesüüstamise privileegi. Sedastades psühholoogilise surve osutamist, viitas EIK ka sellistele ülelunnistuste ”vabatahtlikkust” mõjutavatele teguritele nagu mõrvakahtlustuse esitamine kaebajale, tema viibimine vahi all ja otsese surve avaldamine kaebaja ülekuulamiste kaudu politsei poolt. Sellistes tingimustes võis kaebaja muutuda altiks looma kambrisese agendiga usalduslikke suhteid.<sup>169</sup> Peab rõhutama, et need tegurid ei ole sugugi teisejärgulised – kaebaja ülelunnistusi ei muutnud surve all antuks mitte informaatori poolne osav küsitlemine üksinda, vaid küsitlemine koostoimes nimetatud

<sup>167</sup> EIKo 05.02.2003, 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*, p 46.

<sup>168</sup> *Ibid*, p 51-52.

<sup>169</sup> *Ibid*, p 52.

teguritega. Nende tegurite puudumisel oleks raske nentida survet, mis ulatuks enese mittesüüstamise privileegi rikkumiseni.

Seda kinnitab ka EIK hilisem otsus asjas *Bykov vs. Venemaa*<sup>170</sup>, mille tehjolude kohaselt olevat kaebaja käskinud oma kaaskonna liikmele V.-le tappa endise äripartneri S.-i, kuid V. jättis käsu täitmata ning pöördus Föderaalse Julgeolekuteensituse (FSB) poole, kes alustas kriminaalmenetlust, mille käigus lavastas S.-i laiba avastamise viimase kodus, korraldades selle kajastamist meedias. V. läks FSB ülesandel kaebaja juurde eramusse, kandes varjatult raadiosaatjaga mikrofoni, millest lähtuvat signaali võtsid vastu ja salvestasid läheduses asuvad FSB töötajad. Kaebaja võttis V.-i vastu külalistemajas, mis asus kaebaja elumaja kõrval. Vastavalt juhistele haaras V. kaebajat vestlusse, öeldes, et ta pani mõrva toime. Vestlus sai FSB poolt salvestatud ning salvestis kasutati hiljem kohtus tõendina kaebaja vastu. Kaebaja mõisteti mõrvale kihutamises süüdi.

EIK asus seisukohale, et kahtlustatava vaikimisõigust ei rikutud, märkides, et “käesolevas asjas ei olnud kaebajale avaldatud survet, et ta võtaks V.-d külaliste majas vastu, räägiks temaga või teeks mingeid märkusi V. tõstatatud teemal. Erinevalt kaebajast ülalviidatud *Allani* asjas, ei viibinud kaebaja mitte vahi all, vaid vabaduses, enda juures kodus koos turvatöötajate ja muu personaliga. Tema suhted V.-ga, nimelt viimase allumine kaebajale, ei surunud kaebajale peale mingit erilist käitumisviisi. Teisisõnu kaebaja oli vaba otsustama, kas kohtuda ja rääkida V.-ga või sellest keelduda. Nähtavasti soovis ta jätkata V.-i alustatud vestlust, kuna tal oli vestlusteema vastu isiklik huvi”.<sup>171</sup>

Kokkuvõtlikult, võib öelda, et puhtalt tehnilise toiminguna teostatav pealtkuulamine ei riku reeglina sihtsiku enese mittesüüstamise privileegi. Kui pealtkuulamise ajal sihtsikuga suhtleb aga politseiga koostööd tegev isik, siis tema suhtlemisviis ei tohi meenutada ülekuulamist, olles liigselt aktiivne, pealetükkiv ja vestlust enesesüüstavale teemale juhtiv. Selguse huvides paeb küll nentima, et peale sunni või surveastme arvestab EIK ka teisi kriteeriume, andmaks terviklikku hinnangut sellele, kas enese mittesüüstamise privileegi on rikutud või mitte. Nendeks kriteeriumideks on üldjoontes tasakaalustavate menetlusgarantiide olemasolu, saadud materjali kasutamise viis ja menetluses esineva avaliku huvi kaalukus.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> EIKo 10.03.2009, 4378/02, *Bykov vs. Venemaa*.

<sup>171</sup> *Ibid*, p 102.

<sup>172</sup> Harris *et al*, p 262.

Eesti kohtupraktikas on enese mittesüüstamise privileegi probleematiikat käsitletud põhiliselt maksusüütegude kontekstis.<sup>173</sup> Autoril õnnestus leida vaid üks kaasus, kus on selgelt tõstatud küsimus kõnealuse privileegi võimaliku jälitustegevusliku rikkumise kohta.<sup>174</sup> Tegemist on kohtuasjaga, milles maakohus tunnistas lubamatuks tõendiks pealtkuulamise pinnalt koostatud jälitusprotokolli sel põhjusel, et enne pealtkuulamist oli süüdistatavaid püütud üle kuulata, kuid nad keeldusid ütluste andmisest. Maakohus asus seisukohale, et kui kahtlustatavad on keeldunud ütlusi andmast, on tõendite kogumisega nende omavaheliste vestluste salajase pealtkuulamise kaudu rikutud PS § 23 lg-s 2 sätestatud enese mittesüüstamise privileegi. Ringkonnakohus ei nõustnud maakohuga, märkides, et "[j]älitustoiminguga kogutakse ja töödeldakse salaja või varjatult isikuandmeid, mille käigus sekkutakse jälitatava (aga sageli paratamatult ka kolmandate isikute) põhiseaduslikult kaitstavate õiguste sfääri. Kohtukolleeegiumi veendumuse kohaselt vaid fakt, et kahtlustatavad on realiseerinud oma õiguse mitte ütlusi anda, ei võta menetlejal õigust koguda tõendeid muul viisil, sealhulgas ka jälitustoiminguga milleks võib olla ka kahtlustatavate mobiiltelefonide salajane pealtkuulamine ja salvestamine. Kahtlustatava ja süüdistatava ütlused ning jälitustoimingu protokoll pole samastavad, mõlemad on KrMS § 63 lg 1 loetletud tõenditeks ning neid hinnatakse kogumis. [...] Kohtukolleeegium leiab, et prokurör on asjakohaselt viidanud Euroopa Inimõiguste Kohtu /Bykov v. Russia 4378/02/ poolt väljendatud seisukohale sellest, et kui õiguskaitseorganid salajase pealtkuulamise ajal ei mõjutanud, suunanud ega kontrollinud seeläbi kahtlustatava käitumist, pole tegemist kahtlustatava vaikimise õiguse rikkumisega, kuna ta oli vaba otsustama kellega ja millest ta räägib".<sup>175</sup>

Autoril ei jää muud üle, kui nõustuda ringkonnakohtu seisukohaga, mis on autori arvates kooskõlas ka jälitustegevuse regulatsiooni üldise mõttega. Nimelt on tsiteeritu n-ö ridade vahelt välja loetav, et kuvõrd seadusandja on rea menetlusgarantiide saatel lubanud kahtlustatavate juttu pealt kuulata, on ta sisuliselt lugenud õigustatuks kahtlustatavate enese mittesüüstamise privileegi riivet, mis sellega paratamatult kaasneb, sest tõendi kogumise viisiks oleva pealtkuulamise peamine eesmärk ei saagi olla midagi muud kui pealtkuulatava süüstava jutu fikseerimine.

---

<sup>173</sup> Autor on relevantseid kohtuotsusi otsinud veebilehel [www.riigiteataja.ee](http://www.riigiteataja.ee) kättesaadava kohtuteabe ostingusüsteemi kaudu, kasutades selleks erinevaid märksõnu.

<sup>174</sup> TlnRnKo 17.05.2010, 1-08-15079, 4.1.

<sup>175</sup> TlnRnKo 17.05.2010, 1-08-15079, 8.1.1.

### 3. RELVADE VÕRDSUSE NÕUE JÄLITUSTOIMINGUTE LUBAMISE KONTEKSTIS

#### 3.1. Relvade võrdsuse nõude sisu ja selle seotus jälitustoimingute lubamisega

Relvade võrdsuse ideed oli EIK poolt esimest korda mainitud 1968. aastal kohtuasjas *Neumeister vs. Austria*. Sellest ajast saadik sai sellest ideest ausa menetluse koostisosa. Relvade võrdsus nõuab õiglast tasakaalu poolte vahel ning rakendub nii tsiviil- kui kriminaalasjades.<sup>176</sup> Sõna "võrdsus" viitab sellele, et tegemist on komparatiivse kriteeriumiga, mis eeldab võrdlemist. Võrrelda tuleb vastaspoolte kohtlemist ja seda selleks, et teha kindlaks, ega süüdistatavat ei pandud halvemasse olukorda.<sup>177</sup> Võrdsuse garantii kui selline ei aita olukorras, kus üks poolt on jäetud ilma õigusest, millest on ka teist isikut ilma jäetud. See on element, mis eristab relvade võrdsuse mõistet õigusest võistlevale menetlusele: relvade võrdsuse põhimõte ei saa olla rikutud siis, kui midagi kasulikku on keelatud kummalegi poolele.<sup>178</sup>

Tsiviilmenetluse kontekstis on EIK asunud seisukohale, et "puutuvalt kohtuvaidlustesse vastanduvate erahuvide üle, eeldab"relvade võrdsus", et igale osapoolle tuleb anda mõistliku võimaluse esitada oma asja – sealhulgas tõendeid – tingimustel, mis ei aseta teda oluliselt halvemasse olukorda võrreldes oponendiga".<sup>179</sup> Kriminaalasjades kohalduva vormeli võib leida otsuses *Bulut vs. Austria*: "igale osapoolle tuleb anda mõistlik võimalus esitada oma asja tingimustel, mis ei aseta teda halvemasse olukorda võrreldes tema oponendiga".<sup>180</sup> Nende sõnastuste võrdlemisel ilmneb kaks erinevust. Esiteks, relvade võrdsuse puhul kriminaalmenetluses ei viidatud tõendite esitamisele, mis võib olla tingitud sellest, et kriminaalmenetluses tõendite esitamine ei ole kaitsjapoolse kohustus, vaid õigus. Teiseks, on jäetud ära sõna "oluliselt", mis iseloomustas poolte olukorra erinevuse astet. Erialakirjanduses on õigustatult asutud seisukohale, et see siiski ei tähenda, et kriminaalasjades ei ole lubatud anda ühele osapoolle mitte mingeid eeliseid samal ajal, kui tsiviilasjades on nõutav vaid osaline võrdsus.<sup>181</sup>

<sup>176</sup> Ovey, C. Jacobs and White, the European Convention on Human Rights. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 176. Viidatud otsuses osutab EIK sellele, et relvade võrdsuse põhimõtet oli ausa kohtumenetluse ühe nõudena käsitletud juba Euroopa Inimõiguste Komisjoni praktikas. - EIKo 27.06.1968, 1936/63, *Neumeister vs. Austria*, p 22. Vt selle kohta ka Trechsel, p 95.

<sup>177</sup> Trechsel, p 85.

<sup>178</sup> Trechsel, p 96-97.

<sup>179</sup> EIKo 27.10.1993, 14448/88, *Dombo Beheer B.V. vs. Madalmaad*, p 33.

<sup>180</sup> EIKo 22.02.1996, 17358/90, *Bulut vs. Austria*, p 47.

<sup>181</sup> Trechsel, p 97.

Poolte relvade absoluutse võrdsuse nõue oleks kriminaalmenetluse olemusest ja reaalsest elust vägagi kaugel. Tuleb nõustuda väitega, et riigivõimu esindava süüdistaja üleolek kahtlustatavast on paratamatu. Süüdistajapool võib kahtlustatavat kinni pidada või kohaldada tema suhtes muid sunnimeetmeid. Süüdistajapool on võimalik teostada pealtkuulamisi, läbiotsimisi ja muid uurimistoiminguid. Samas kahtlustatava ja süüdistatava käsutuses ei ole reeglina midagi muud, kui täpne teadmine asja faktide kohta (loomulikult juhul, kui ta on kuriteo toime pannud). Vastukaaluna võimsale riigivõimu aparaadile toimib kriminaalmenetluses süütuse presumpatsioon, mis paneb isiku süü tõendamiskoorma riigile. Võrdsus saab selles kontekstis olla ette kujutatav vaid kui teatud ekvivalentsus. Siinkohal võib meenutada Vana-Roomas toimunud gladiaatorite kahevõitlusi, milles üks oli turvistikus ja mõõgaga samal ajal, kui teisel oli kasutada võrk ja kolmhark.<sup>182</sup> Juriidilisse keelde tõlgituna tähendab öeldu seda, et süüdistajale ja süüdistatavale tuleb tagada kriminaalmenetluses võrdsed võimalused. Need võimalused ei tähenda aga võrdseid õigusi, vaid nende tasakaalustamist, arvestades menetlusrollide erisusi.<sup>183</sup> Menetlusrollide mõju osapoolte võimalustele (relvadele) on eriti ilmne jälitustegevuse kontekstis.

Päris relv on vahend elusolendite ja materiaaalsete väärtuste hävitamiseks või kahjustamiseks. Kriminaalmenetluslik relv on vahend kriminaalmenetluse väljundi mõjutamiseks. Kriminaalmenetluse väljund on lõplik menetlusotsus, milleks võib olla kriminaalmenetluse lõpetamise määrus või kohtuotsus (süüdimõistev või õigeksmõistev). Lõpliku menetlusotsuse teeb menetleja – prokuratuur või kohus ja seda sõltuvalt sellest, millised kriminaalmenetluse esemesse puutuvaid faktilisi asjaolusid tuvastati kriminaalmenetluse käigus. Kriminaalmenetluse esemeks on konkreetne kuritegu või kuriteod ning kriminaalmenetluse käigus tuleb leida vastused küsimustele, kas ja milline kuritegu on toime pandud, kelle poolt on see toime pandud, kas ja milline karistus tuleb kuriteo toimepanijale mõista. Asjaolusid, mille tuvastamine võimaldab nendele küsimustele vastata, nimetatakse kriminaalmenetluse teoorias ja kriminaalmenetlust reguleerivates õigusaktides tõendamiseseme asjaoludeks.<sup>184</sup> Tõendamisesemesse kuuluvate asjaolude tuvastamine saab kriminaalmenetluses toimuda üksnes spetsiifiliste vahendite abil, mida nimetatakse tõendeiks.<sup>185</sup>

Toodud loogilisest ahelast võib teha järelduse, et peamine kriminaalmenetluslik relv on tõendite esitamise võimalus. Sõjaterminoloogia kasutamist jätkates, võiks süüdistaja- või

---

<sup>182</sup> Trechsel, p. 96, 223.

<sup>183</sup> M. Sillaots. Kaitsja võimalikust rollist ja seisundist Eesti tulevases kriminaalmenetluses. - Juridica 2000/2, lk 83.

<sup>184</sup> Kergandberg jt. 2004, lk 16; Kergandberg/Sillaots, lk 164; KrMS § 62.

<sup>185</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 167.



kaitsjapoole tõendite esitamist nimetada laskmiseks kriminaalmenetluslikust relvast ning esitatavad tõendeid kuulideks, mis lendavad vastaspoole suunas. Mida rohkem selliseid "kuule" (süüstavaid tõendeid) saadab süüdistaja süüdistatava suunas, seda vähem on viimasel šansse "ellu jääda", s.o saavutada enda õigeksmõistmine. Ning vastupidi, mida rohkem selliseid "kuule" kahjustab süüdistajapoole positsiooni, seda tõenäolisem on süüdistuse lagunemine. Seejuures peab aga arvestama olemuslikku erinevust süüdistaja- ja kaitsjapoole vahel – esimene ründab, teine tõrjub seda rünnet. Seega kaitsjapoole peamiseks relvaks ei ole pigem mitte omapoolsete tõendite esitamine, vaid süüdistajapoole esitatud tõendite vaidlustamise võimalus. Jälitustõendite puhul on eriti tähtis tagada kaitsjapoolele võimaluse vaidlustada nende lubatavus. Formaalselt on see võimalus Eesti kriminaalmenetluses olemas – tuginedes KrMS § 34 lg 1 p-le 8, § 35 lg-le 2 ja § 47 lg 1 p-le 3 võib kaitsjapool esitada taotlusi, sealhulgas taotluse kontrollida jälitustoimingute seaduslikkust. Küsitav on aga see, kas toodud võimalus vastab ka sisuliselt võrdsete relvade nõudele ja seeläbi ausa kohtumenetluse põhimõttele.<sup>186</sup> Probleem tuleneb siinkohal järgnevast.

Jälitustoiminguga tõendi kogumise üks nõudeid on see, et jälitustoimingute tegemiseks peab jälitusasutusel olema kirjalik luba, mille annab sõltuvalt jälitustoimingute liigist prokuratuur või prokuratuuri taotlusel eeluurimiskohtunik (KrMS § 112 lg 1, KrMS tulevase redaktsiooni § 126<sup>4</sup> lg 1). Loa andmise otsustamisel peab prokurör ja eeluurimiskohtunik kontrollima, kas on täidetud jälitustoimingute lubatavuse tingimused. Osa neid tingimusi on sellised, et nende järgimine ei tekita jälitusloa andjale mingeid raskusi. Soome õigusteadlane A. Aarnio nimetab selliseid õigusotsuseid rutiinseteks, märkides, et sel juhul on norm ja fakt nagu peegelsuhtes: fakt, mille üle tuleb otsustada, sisaldub vaieldamatult õigusnormis, mida peab täitma.<sup>187</sup> Sellised rutiinsed tingimused sisalduvad näiteks KrMS § 110 lg-s 1 (osas, mis sätestab nõudeid uuritava kuriteo sanktsioonimääradele) ja § 112 lg-s 2 (jälitustoimingute teostamise pädevust omavad asutused).<sup>188</sup>

Hoopis teise iseloomuga tingimus on KrMS § 110 lg-s 1 (KrMS tulevase redaktsiooni § 126<sup>1</sup> lg-s 2) sätestatud jälitustoimingute *ultima ratio* põhimõte.<sup>189</sup> Selle tingimuse järgimine eeldab otsust, mida A. Aarnio nimetab juurdlusotsuseks.<sup>190</sup> Meie õigusteoorias vastuvõetud

<sup>186</sup> S. Trechsel on märkinud, et "[k]aitsjapoolele peab andma ausa võimaluse vaidlustada süüdistatava vastaseid tõendeid ja esitada oma tõendeid. See [võimalus] tuleb anda süüdistajapoolega samadel tingimustel, mis teenib relvade võrdsuse põhimõtet".<sup>186</sup> - Trechsel, p 292.

<sup>187</sup> A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura 1996, lk 126.

<sup>188</sup> KrMS tulevase redaktsiooni § 126<sup>2</sup>.

<sup>189</sup> Vt *supra*, lk 18-24.

<sup>190</sup> Aarnio, lk 127.

terminoloogia järgi on *ultima ratio* põhimõtte kohaldamise näol tegemist kaalutlusotsusega. Teostatud kaalumise peab kajastuma jälitusloas – seda poolt- ja vastuargumentide esile toomise ja omavahelise suhestamise näol, mis moodustab jälitusloa andmise põhjenduse. Argumentideks jälitusloa andmise vastu on asjaolud mis viitavad sellele, et tõendamiseseme asjaolude tuvastamine on võimalik ka ”tavapäraste” menetlustoimingutega. Pooltargumendid on need asjaolud, millistest võib järeldada, et ”tavapäraste” menetlustoimingutega ei suudeta koguda jälitustõenditega samaväärseid tõendeid. Alles siis, kui kaalumise tulemusena jäävad peale pooltargumendid, võib anda luba jälitustoiminguks luba.

Probleemiks relvade võrdsuse seisukohalt on see, et jälitustegevuse olemuslik salajasus välistab mõistetatavalt kaitsjapoolle, s.o jälitustoimingu sihtsiku ja tema kaitsja kaasamist jälitustoimingu lubamismenetlusse. Kaitsjapoolle puudub võimalus esitada argumente, mis näitaksid, et tõendite kogumine on igati võimalik ka ilma jälitustoimingute tegemiseta. Selles osas süüdistajapool on võrreldes kaitsjapoollega eelisolukorras, kuna süüdistusfunktsiooni täitev prokuratuur kas ise otsustab jälitustoimingu tegemise (kõneeristus, varjatud jälgimine, võrdlusmaterjali varjatud kogumine ja esmauuringute tegemine, asja varjatud läbivaatus ja asendamine) või taotleb luba eeluurimiskohtunikult (postisaadetise varjatud läbivaatus, pealtkuulamine ja –vaatamine, kuriteo matkimine, politseiagendi kasutamine).

Kaitsjal puuduvad võimalusi mõjutada jälitusloa andmist peaks poolte relvade võrdsuse tagamiseks kuidagi tasakaalustada. Siinkohal on raske pakkuda midagi muud, kui jälitustoimingu seaduslikkuse *ex post* kontrolli. Eesti advokaadid tunduvad olevat seisukohal, et selline kontroll saab olla tõhus vaid siis, kui kaitsjale antakse juurdepääs jälitustoimingu aluseks olevatele materjalidele. Advokaat L. Glikman märgib jälitustegevusse puutuvast artiklis, et ”jälitustegevuse protokollid ei saa omada tõendi kvaliteeti ilma selle aluseks oleva loata ja muude kontrollitavate materjalideta, mistõttu need peaksid olema toimikus”.<sup>191</sup> Samasisulist ettepanekut oli Eesti Advokatuuri poolt tehtud ka Eelnõu I arutamise käigus<sup>192</sup>, kuid see ettepanek ei leidnud justiitsministeerimi toetust ega jõudnud eelnõu teksti. Ettepaneku mittetoetamist selgitas justiitsministeerium sellega, et jälitustoimingu taotluse ja

---

<sup>191</sup> Glikman, lk 251.

<sup>192</sup> Eesti Advokatuuri 12.03.2010a esitatud muudatusettepanekutes oli muu hulgas pakutud täiendada KrMS tulevase § 126<sup>4</sup>, mis koosnes tol ajal neljast lõigest, veel 5. ja 6. lõikega, milles viimane kõlaks järgnevalt: (6) Juhul kui jälitustegevusega saadud teavet kasutatakse tõendina kriminaalmenetluses, tuleb prokuratuuri taotlus jälitustoimingu loa saamiseks või pikendamiseks ja eeluurimiskohtuniku määrus jälitustoimingu loa andmiseks säilitada kriminaaltoimikus”. – Justiitsministeeriumi muudatusettepanekud ja selgitused kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde, lk. 7. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/pdf&u=20120208231540&file\\_id=1316301&file\\_name=Kiri%20oiguskomisjon%20-%20ettepanekud%20286%20SE.pdf&file\\_size=153289&mnsenar=286+SE&fd=21.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/pdf&u=20120208231540&file_id=1316301&file_name=Kiri%20oiguskomisjon%20-%20ettepanekud%20286%20SE.pdf&file_size=153289&mnsenar=286+SE&fd=21.03.2011) (17.10.2011).

eeluurimiskohtuniku määruse lisamine kriminaaltoimikusse sattuks vastuollu riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse § 8 p-ga 1, mis sisustab korrakaitse riigisaladuse mõistet.<sup>193</sup> Samas advokatuuri ettepaneku mõjul oli siiski seaduse eelnõu täiendatud sätetega, mille kohaselt kantakse jälitustoimingu protokollu ka jälitustoimingu aluseks oleva kohtu loa või prokuratuuri loa kuupäev (Eelnõu I § 126<sup>12</sup> lg 1 p 4) ning prokuratuuri taotluse esitamise kuupäev, kui jälitustoimingu aluseks on kohtu luba (Eelnõu I § 126<sup>12</sup> lg 1 p 5).<sup>194</sup>

Jälitusloa olemasoluga kui jälitustoimingu seaduslikkuse formaalse eeldusega ei tundu meie õiguspraktikas olevat erilisi probleeme.<sup>195</sup> Jälitustõendi lubatavuse "ründamiseks" on üks põhilisi tugipunkte kaitsjapoolle jaoks pigem *ultima ratio* põhimõtte järgitus. 2006a ilmunud kriminaalmenetluse õpikus on nenditud, et jälitustegevust piiravale *ultima ratio* põhimõttele ei ole meie senises kohtupraktikas pööratud erilist tähelepanu, kuid on väga tõenäoline, et peagi muutub ka selle põhimõtte järgitus õiguslike vaidluste objektiks.<sup>196</sup> See, et loa andmisel on nimetatud põhimõttega arvestatud, s.o kaalutud tõendusteabe kogumist muude menetlustoimingutega, peab kajastuma jälitusloas. Kui prokuratuuri või kohtu antud jälitusloas põhjendused puuduvad, siis peab kriminaalasja arutav kohus jälitustegevuse seaduslikkuse kontrollimisel tõdemagi, et luba ja seega ka jälitustegevus ise on ebaseaduslikud kas või ainuüksi (KrMS § 110 lg-st 1 lähtuva) *ultima ratio* põhimõtte kontrollimatuse tõttu.<sup>197</sup> Eelmainitud Eesti Advokatuuri ettepanek oligi ilmselt suunatud mitte niivõrd sellele, et tagada kaitsjale võimaluse veenduda jälitusloa kui sellise olemasolust, kuivõrd sellele, et võimaldada kaitsjal kontrollida eelkõige *ultima ratio* põhimõtte järgimist. Kas selle ettepaneku kõrvalelükkamine justiitsministeeriumi poolt oli õigustatud? Sellele küsimusele on püütud vastata järgmises alapeatükis.

---

<sup>193</sup> *Ibid*, lk 7.

<sup>194</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 269 SE II-1, lk 8. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120209185129&file\\_id=1225803&file\\_name=286%20SE%20II%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010.doc&file\\_size=105472&mnsent=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120209185129&file_id=1225803&file_name=286%20SE%20II%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010.doc&file_size=105472&mnsent=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011) (17.10.2011); Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule 269 SE II-1, lk 8 (16. muudatusettepanek). Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120209185129&file\\_id=1225805&file\\_name=286%20SE%20II%20SELETUSKIRI%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010%20Viimane.doc&file\\_size=126464&mnsensk=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120209185129&file_id=1225805&file_name=286%20SE%20II%20SELETUSKIRI%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010%20Viimane.doc&file_size=126464&mnsensk=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011) (17.10.2011)

<sup>195</sup> On olnud erinevaid arvamusi selle kohta, kas edaslükkamatutel juhtudel antav jälitusluba võib olla suuline või peab ikka olema kirjalik. Kehtiva KrMS-i pinnalt leidis Riigikohus, et luba peab olema kirjalik. - vt RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10, p 14.

<sup>196</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 315.

<sup>197</sup> Kergandberg 2011, lk 76.

### 3.2. Jälitusluba kui riigisaladus - salastatuse kooskõla relvade võrdsuse nõudega

Praegu jälitustoimingute aluseks olevad dokumendid – eelkõige prokuratuuri luba, prokuratuuri taotlus ning kohtumäärus – loetakse praktikas riigisaladuseks ja seda RSVS § 8 p 1 alusel. L. Glikman on seisukohal, et nimetatud säte ei anna siiski alust jälitustoimingu taotluse või jälitustoimingut lubava kohtumääruse salastamiseks. Nimelt märgib ta oma artiklis, et ”riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse (RSVS) § 8 punkti 1 kohaselt on korrakaitse riigisaladus teave meetodite, taktika ja vahendite kohta... [---] Loomulikult, tavapärased menetlusedokumendid (nt kohtumäärus või prokuröri taotlus) ei sisalda teavet tehnikavahendite ega metoodika kohta”.<sup>198</sup> Toodud väide ei vasta autori arvates seaduse tekstile. Nimelt RSVS § 8 p 1 kohaselt on korrakaitse riigisaladus ”jälitusasutuste poolt jälitustegevuse käigus kogutud teave ning teabe kogumisel kasutatud meetodeid, taktikat ja vahendeid käsitlev teave, välja arvatud teave, mille avalikuks tulek ei kahjusta Eesti Vabariigi julgeolekut. See teave salastatakse täiesti salajasel või madalamal tasemel kuni 50 aastaks. Sellise teabe salastatus kustub selles ulatuses, mis on kantud kriminaaltoimikusse või mida tutvustatakse isikule, kelle suhtes jälitustoiming tehti, või isikule, kelle perekonna- või eraelu puutumatust jälitustoiminguga riivati”. Seega riigisaladuseks ei ole mitte ainult jälitustegevuse meetodeid, taktikat ja vahendeid puudutav teave, vaid ka teave, mis on kogutud jälitustegevuse käigus.

Jälitustoimingu luba, taotlus ja vastav kohtumäärus võivad kahtlemata sisaldada eelneva jälitustegevusega saadud andmeid, milleks võib olla, näiteks, informaatorilt laekunud teave konkreetse isiku puutumuse kohta uuritavasse kuriteosse või varjatud jälgimisega saadud teave varastatud asjade realiseerimiskanalite kohta. Samas peab tunnistama ka seda, et paljud jälitustoimingu taotlused ja load selliseid andmeid sisaldada ei pruugi. Seda eelkõige olukorras, kus jälitustoimingu vajalikkus tuleneb andmetest, mis on saadud ”tavapäraste” uurimis- ja menetlustoimingutega. Näiteks juveelipoe turvakaamerate salvestisest nähtub, et varguse ööle eelneval päeval käis poes varem juveelivarguste eest karistatud isik, või mitmed tunnistajad on osutanud oma ütlustes isikule, kes müüb narkootikume. Toodud näidete näol ei ole tegemist jälitustegevuse käigus kogutud teabega.

Seega tuleb asuda seisukohale, et RSVS § 8 p 1 ei võimalda lugeda riigisaladuseks kõiki prokuratuuri poolt jälitustoiminguks antavaid lubasid, prokuratuuri poolt eeluurimiskohtunikule esitatavaid jälitustoimingu taotlusi ega jälitustoimingut lubavaid kohtumäärusi. Riigisaladuseks ei ole mitte kõik nimetatud load, taotlused ja kohtumäärused,

---

<sup>198</sup> Glikman, lk 252.

vaid üksnes sellised, mis sisaldavad eelneva jälitustegevuse käigus kogutud teavet. Lisaks eelmainitud näidetele jälitustoimingut sanktsioneerivate dokumentide kohta, mis ei sisalda riigisaladust, võib tuua ka kõneeristuste load, mida antakse varastatud või röövitud telefoni leidmiseks kriminaalasjades, millistes esmaste uurimistoimingutega ei saadud kuriteo toimepannud isikule viitavaid andmeid ega ole väljavaateid selliste andmete saamiseks. Sellistes kriminaalasjades tehakse nn kõneeristus varastatud telefoni IMEI põhjal tuvastamaks abonente, kes võtsid telefoni kasutusele pärast vargust või röövimist. Load seda laadi kõneeristuseks ei sisalda jälitustegevusega kogutud teavet ega andmeid jälitustegevuse meetodite, taktika ja vahendite kohta. Seega selliste kõneeristuste lubasid ei tohiks tunnistada salastatuks ning need peaks lisama kriminaaltoimikusse. Eeltoodust lähtuvalt oleks autori arvates vaja Eelnõu I § 126<sup>4</sup> teksti täiendada lõikega 7 järgnevas sõnastuses: "Juhul kui jälitustoiminguga saadud teavet kasutatakse tõendina kriminaalmenetluses, tuleb kriminaaltoimikusse lisada prokuratuuri luba selleks jälitustoiminguks, prokuratuuri taotlus selle jälitustoimingu loa saamiseks või pikendamiseks ja eeluurimiskohtuniku määrus selle jälitustoimingu loa andmiseks, kui nimetatud luba, taotlus või määrus ei sisalda riigisaladust".

Samas, arvestades riigisaladuse kaitsmise vajadust, tuleks autori arvates jätta Eelnõust I välja § 126<sup>12</sup> lg 1 p 4 ja 5, mille kohaselt tuleb jälitustoimingu protokolli kanda jälitustoimingu aluseks oleva kohtu loa või prokuratuuri loa kuupäev (p 4) ning prokuratuuri taotluse esitamise kuupäev, kui jälitustoimingu aluseks on kohtu luba (p 5). Tuleb küll nentida, et kuigi jälitustoimingu protokolli vormistamisnõudeid sätestava KrMS § 113 lg 1 ei ole sama selge sõnastusega, on Riigikohus nn kõneeristuse kontekstis osutanud, et "jälitustoimingu nõuetekohane kajastamine jälitustoimingu protokollis tähendab, et protokollist peab nähtuma, millal on jälitustegevuse luba antud, millal ja mis ajavahemiku suhtes on teostatud teabepäring ning viimaks ka see, millal on koostatud jälitusprotokoll. Nende andmete põhjal on võimalik kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust ja põhjendatust".<sup>199</sup>

Jälitustoimingu taotluse ja loa kuupäeva jälitusprotokolli kandmise tähtsus on autori arvates üle hinnatud. Ka nende andmete puudumisel jälitustoimingu protokollis, võib kaitsjapool väiksemagi kahtluse korral esitada kohtule taotluse kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust, mida kohus ei saa jätta rahuldamata.<sup>200</sup> Jälitustoimingu taotluse ja loa kuupäev peaksid näitama seda, et luba oli antud enne jälitustoimingu teostamist, mitte tagantjärele. Toodud lihtsa fakti tuvastamine ei anna mingit hindamisruumi (rutiinne otsus). Seda arvestades, piisab

<sup>199</sup> RKKKo 12.04.2010, 3-1-1-15-10, p 9.1.

<sup>200</sup> RKKKo 05.12.2008 nr 3-1-1-63-08, p 13.3.

siinkohal täiesti kohtupoolsest kontrollist ning jälitustoimingu taotluse ja loa kuupäeva kandmine jälitusprotokolli ei oma tegelikult mingit praktilist väärtust ja seda ka kaitsjapoole vaatevinklist vaadatuna. Kõnealune nõue võib tingida olukorda, millal jälitustõendite kasutamine võib viia riigisaladuse avalikustamiseni ning osutub seega välistatuks. Toogem hüpoteetiline, kuid sellegi poolest vägagi elulähedane näide.

Kriminaalpolitsei alustab seoses korterivargusega kriminaalmenetlust. Esmaste uurimistoimingutega, milleks on eelkõige sündmuskoha vaatlus ja kannatanu ülekuulamine, ei saadud kuriteo toimepannud isikule viitavaid andmeid. Täiendavad meetmed nagu näiteks naaberkorterite elanike küsitlus ja sündmuskoha ümbruses asuvate pandimajade kontroll ka ei anna tulemusi. Kriminaalasja materjalidest ei nähtu kuriteo avastamise väljavaateid. Sel hetkel informator teatab, kes pani selle korterivarguse toime ning annab ka kuriteo toimepanija telefoninumbri. Seejuures selgitab informator, et nimetatud telefoninumbrit teavad vaid mõned inimesed, keda kurjategija eriti usaldab. Kurjategijal on veel teine, nii öelda üldteada telefoninumber, millega tema aga ei tee kõnesid, mis võivad politseile huvi pakkuda, kuna tema suhtes oli varasemates kriminaalmenetlustes edukalt kohaldatud kõneeristusi. Politsei avab jälitustoimiku, mille raames teostab korterivarga suhtes "salajase" telefoninumbri põhjal kõneeristuse, millest nähtuvalt viibis korterivaras varguse toimepanemise ajal sündmuskohal või selle läheduses. Edasise menetluse käigus saadakse ka muid tõendeid. Kahtlustatavana kinnipidamisel avastatakse tema juures mobiiltelefon SIM-kaardiga, millel on seesama "salajane" telefoninumber, mis oli tänu informatorile politseil juba teada. Ülekuulamisel eitab korterivaras kuriteo toimepanemist ning ei aita kuidagi kuriteo avastamisele ka edasise menetluse käigus. Kindlama tõendusliku baasi tagamiseks lisatakse kriminaaltoimikusse jälitustoimingu protokoll, kuhu kantakse kõneeristusega saadud teave, millest nähtuvalt asus korterivarga abonentnumber varguse toimepanemise ajal sündmuskohal või selle läheduses. Kui nüüd kanda jälitustoimingu protokolli prokuratuuri loa kuupäev, siis kriminaaltoimikuga tutvumisel näeb korterivaras, et luba kõneerituseks oli saadud ajal, millal kriminaaltoimikust nähtuvalt ei tohiks politsei olla teadlik tema puutumisest kuriteosse ja "salajasest" telefoninumbri. Järelikult andis keegi ta üles ning see keegi teadis ka tema "salajast" telefoninumbri. Kuna selliseid inimesi oli vaid mõni, võib korterivaras, kõrvutades ka muid fakte, kergesti tuvastada, kes on politsei informator.<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup> Autor annab endale aru, et toodud näide võib lugejale küll tunduda mõnevõrra kunstlikult konstrueerituks, kuid autor, omades mõnda kogemust praktilise jälitustöö alal, julgeb siiski väita, et tegemist on vägagi elulähedase olukorraga.

Kirjeldatud juhtum on suhteliselt lihtne näide sellest, kuidas informaatoreid võib "läbi põleda" üksnes seetõttu, et süüdistatav saab teada jälitustoimingu loa koostamise kuupäeva. Minu praktikas on ette tulnud ka keerulisemaid olukordi, mille kirjeldamine ei ole aga siinkohal kohane, kuna eeldab süvenemist jälitustegevuse meetoditesse ja taktikasse, mis on aga vastavalt RSVS § 8 p-le 1 riigisaladus. Hoomamaks probleemi olemust, peaks toodud näitest kõneeristuse kohta piisama. KrMS tulevase redaktsiooni § 126<sup>12</sup> lg 1 p-d 4 ja 5 tingivad seda, et kirjeldatud olukordades jäetakse jälitustoiminguga saadud teave tõendina kasutamata, mis ei oleks aga õigustatud seetõttu, et praktiline vajadus nimetatud sätete järele puudub.

On väidetud, et EIK olevat seisukohal, mille kohaselt ausa menetluse tagamisel ja kaitseõiguse teostamisel takistuste tegemist riigisaladuse ettekäändel ei saa Euroopa õigusruumis aktsepteerida.<sup>202</sup> Vaadagem aga algallikat, s.o EIK otsuseid. Relevantseks otsuseks on selles kontekstis otsus asjas *Mirilashvili vs. Venemaa*, mille tehioolude kohaselt mõisteti kaebaja Venemaal süüdi mitme inimese pantvangistamise eest. Üks tõendeid oli telefonikõnede pealtkuulamisele tehtud salvestised. Nii esimese astme kohtult kui ka apellatsioonikohtult olid kaebaja kaitsjad taotlenud materjalide avaldamist, mille alusel oli antud luba telefonikõnede pealtkuulamiseks ja salvestamiseks. Muu hulgas oli taotletud jälitustoimingut sanktsioneerinud kohtumääruse avaldamist. Taotlusi ei rahuldatud, viidates sellele, et nimetatud materjalid on vastavalt operatiiv-jälitusliku tegevuse seadusele riigisaladus. EIK-le esitatud kaebuses oli väidetud, et asja menetlus ei olnud aus ja seda muu hulgas põhjusel, et kaebajale ei antud juurdepääsu telefonikõnede pealtkuulamise ja salvestamise aluseks olevatele materjalidele, mistõttu ei olnud tal võimalik vaidlustada nimetatud toiminguga saadud tõendi lubatavust.<sup>203</sup>

EIK kohtu mõttekäik antud kaasuse lahendamisel oli üldjoontes järgmine. Asjades, millistes kaitsjale ei olnud antud mõnda tähtsust omavat teavet, peab EIK hindama, kas selline takistus oli õigustatud legitiimise huviga ning tasakaalustatud kohaste menetlusgarantiidega. Antud asjas keeldus esimese astme kohus avaldamast pealtkuulamise aluseks olevaid materjale põhjusel, et need "puutusid politsei operatiiv-jälituslikku tegevusse". EIK leidis, et tegemist on legitiimse eesmärgiga, märkides, et kriminaalmenetluse korraldamine viisil, mis võimaldab kaitsta informatsiooni politsei salajase operatsiooni detailide kohta, on relevantne kaalutlus

<sup>202</sup> Glikman, lk 252, kus on viidatud kolmele EIK otsusele, millest üks ei puuduta jälitustegevust ning teine on kättesaadav vaid prantsuse keeles, mida magistratöö autor kahjuks ei valda. Seetõttu allpool on kolmest otsusest analüüsitud vaid ühte, milleks on EIKo 11.12.2008, 6293/04, *Mirilashvili vs. Venemaa*. Kõnealusele EIK seisukohale on kaitsjad osutanud ka kohtumenetlustes – TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, lk 33, kus on ka viidatud EIK otsusele asjas *Mirilashvili vs. Venemaa*; TlnRnKo 14.12.2010, 1-09-9812 (osaliselt tühistatud), lk 14.

<sup>203</sup> EIK 11.12.2008 otsus asjas *Mirilashvili v. Russia*, vt eelkõige p 65-66, 103, 107, 112, 149-150.

EIÕK art 6 kontekstis. Küsimus on selles, kas avaldamata jätmine oli tasakaalustatud kohaste menetlusgarantiidega. EIK nentis selles osas, et pealtkuulamise sanktsioneerimisse puutuvad materjalid olid *ex parte* kohtu poolt kontrollitud<sup>204</sup> ning järelkult ei olnud avaldamata jätmist ostustanud mitte süüdistajapool, vaid kohtuvõimu esindaja. Seejuures on tähtis, et nimetatud materjale kontrollis just see kohtunik, kes lahendas ka põhiasja, mille menetluse käigus tõusetuski kõnealuste materjalide kontrollimise küsimus. Samas toonitas EIK, et ainult kohtuniku kaasamisest siiski ei piisa. Kohtunikul tuleb väga hoolikalt uurida materjale ja veenduda, et neil ei ole ega pruugi olla tähtsust kaitsja jaoks. Sellist väga hoolikat uurimist on varasemas kohtupraktikas sedastatud näiteks siis, kui *ex parte* kohtuistungis protokollist nähtub, et kohtunik oli esiteks kaalunud teabe varjamisele suunatud avalikku huvi ja teabe avaldamises seisneva süüdistatava huvi ning, teiseks jätkanud teabe avaldamise vajalikkuse hindamist terve kohtumenetluse jooksul.<sup>205</sup>

Mirilashvili asja kohta märkis EIK toodud kriteeriumide kontekstis, et "peamine argument [Venemaa] siseriikliku kohtu põhjenduses oli kõnealuste materjalide seotus operatiiv-jälitusliku tegevusega, mistõttu need dokumendid kui sellised ei saanud olla kaitsjale avaldatud. [Venemaa] kohus ei analüüsinud, kas need materjalid oleks võinud süüdistatava kaitsle kaasa aidata ning kas nende avalikustamine oleks kahjustanud identifitseeritavat avalikku huvi. [Venemaa] kohtu otsus põhines vaadeldava materjali liigil (operatiiv-jälituslikku tegevusse puutuv materjal), mitte materjali sisu analüüsil [autori allajoonitud]. Sõjakohtul ei olnud võib-olla antud olukorras muud valikut, arvestades Operatiiv-jälitusliku tegevuse seaduse sõnastust, mis kategooriliselt keelab avaldada operatiiv-jälituslikku tegevusse puutuvaid materjale ega anna kohtunikule mingit kaalumise võimalust. See ei muuda siiski olematuks fakti, et kohtu roll kaitsjapoolse esitatud avaldamistaotluse lahendamisel oli väga piiratud [---] Kokkuvõttes, jõuab kohus järeldusele, et operatiiv-jälituslikku tegevusse puutuva materjali avaldamata jätmise otsusega ei kaasnenud kohaseid menetlusgarantiisid ning see otsus ei olnud piisavalt õigustatud".<sup>206</sup> Võtnud seda asjaolu koos muude aspektidega arvesse, asus EIK seisukohale, et kaitsja oli asetatud oluliselt halvemasse olukorda võrreldes süüdistajapoollega, mistõttu ei vastanud menetlus *Mirilashvili* asjas ausa kohtumenetluse nõuetele.<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> *Ex parte* istung on istung, milles peale kohtuniku osaleb ainult süüdistajapool, kes esitab kohtunikule oma argumente. – M. Redmayne. Criminal Justice Act 2003: Disclosure and its discontents. Criminal Law Review 2004/Jun, p 454.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 195, 197-198, 201-203.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 206-207, 209.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 228.



Eeltoodust otsusest võib teha kaks olulist järeldust. Esiteks, kõikide jälitustoimingu aluseks olevate dokumentide totaalne salastamine sõltumata sellest, kas nad sisaldavad riigisaladust või mitte, ei ole kooskõlas ausa menetluse põhimõttega. Teiseks, juhul kui jälitustoimingu aluseks olevad dokumendid on siiski salastatud ning süüdistatav või kaitsja taotleavad nende dokumentidele juurdepääsu (nende avaldamist), eeldab ausa kohtumenetluse põhimõtte kahe tingimuse täistmist:

- 1) Kriminaalasja arutav kohus, kes on nimetatud taotluse saanud, kontrollib jälitustoimingute seaduslikkust, uurides põhjalikult selle toimingu aluseks olevaid materjale.
- 2) Kohtul peab olema kaalutlusõigus otsustamaks, kas avaldada salastatud materjale või mitte ning kohtuistungil protokollist peab nähtuma, et seda õigust oli kohtu poolt ka kasutatud, s.o kohus on kaalutlenud poolt- ja vastuargumente. Jälitustegevuse aluseks olevate materjalide avaldamine võib osutada vajalikuks siis, kui need materjalid võivad kaasa aidata süüdistatava kaitsesele.

Järgmises alapeatükis on nende järelduste valguses vaadeldud Eesti regulatsiooni ja kohtupraktikat.

### **3.3. Jälitustoimingu aluseks olevate materjalide järelkontroll kohtu poolt**

Kas Eestis kriminaalasja arutav kohus, kes on saanud kaitsja taotluse kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust, teeb seda alati ja põhjalikult? Ehkki teaduslikult täpne vastus sellele küsimusele, kui see üldse võimalik on, eeldab ilmselt laiaulatusliku empiirilise uuringu läbiviimist (mille vajalikus on vägagi küsitav), mõne järelduse saab teha ka avalikult kättesaadavate kohtuotsuste pinnalt. Põhjapanevaks on siin ilmselt Riigikohtu otsus 3-1-1-63-08, mis väärrib pikemat tsitseerimist: "KrMS § 111 nõuete täitmist tõendi kogumisel peab olema võimalik kontrollida kõigil kohtumenetluse pooltel. Sellest tulenevalt ja arvestades jälitustoimingu kirjeldatud eripära, eriti jälitustoimingule kui riigisaladusele juurdepääsuõiguse piiratud silmas pidades, leiab kolleegium, et erinevalt muudest kohtuliku arutamise käigus esitatavatest taotlustest (nt KrMS §-d 276, 297 ja 298) ei saa kohus jätta rahuldamata kohtumenetluse poole taotlust kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust [autori allajoonitud]. Ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttega ei ole kooskõlas olukord, kus kohus võib süüdimõistvat kohtuotsust tehes tugineda muuhulgas tõendile, mille saamise seaduslikkust pole süüdistataval ega tema kaitsjal olnud võimalik kontrollida. Seega lasub kohtul vastava taotluse esitamise korral kohustus veenduda eeskätt jälitustoimingu lubatavuse eelduseks oleva kohtu või prokuratuuri loa olemasolus ning selles, et tõendina kasutatav teave on saadud just lubatud toimingute käigus ja loas märgitud ajavahemikul. [---] Eelöeldu ei välista enesestmõistetavalt jälitustoimingu seaduslikkuse kontrolli kohtu omal algatusel, kui

kohtul tekivad sellekohased kahtlused. Kui küsimus jälitustoimingu seaduslikkusest tõstatatakse apellatsioonimenetluses, tuleb seda kontrollida ringkonnakohtul”.<sup>208</sup>

Ei ole alust arvata, et kohtud nagu ei järgiks tsiteeritud tulenevat juhust, mis kohustab neid „võtta alati täitmiseks” kaitsjapoolse taotluse kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust.<sup>209</sup> Kuid sama tähtis on see, kui põhjalikult nad seda teevad. Üks peamisi küsitavusi on siinkohal ikka ja jälle *ultima ratio* põhimõtte järgituse kontroll. Tsiteeritud lõigus rõhutab Riigikohus, et kontrollida tuleb eeskätt jälitusloa olemasolu ja jälitustoimingute vastavust loas märgitule, jättes *ultima ratio* põhimõtet mainimata. Seda mainimata jätmist ei tohiks küll tõlgendada vihjena, et kohtu järelkontroll ei peaks toodud põhimõtet hõlmama, sest, esiteks, Riigikohtu aktsent jälitusloa olemasolule võib olla seletatav kaitsja esitatud taotluse sisuga ning, teiseks, ei tule vastavalt tsiteeritud juhisele kontrollida mitte ainult, vaid eeskätt jälitusloa olemasolu.

Samas, tutvudes asjakohase kohtupraktiga, jäi mõningate otsuste lugemisest autoril küll mulje, et just sellise vihjena tajuvadki mõned kohtunikud tsiteeritud Riigikohtu seisukohta. Musternäiteks on siinkohal Tartu Ringkonnakohtu 10.12.2010a otsus 1-08-7474, kus on Riigikohtu sõnastust peaaegu sõna-sõnalt tsiteerides märgitud, et „maakohus kontrollis samuti kaitsjate taotlusel jälitustoimingute seaduslikkust ja jälitustoimikutega tutvudes veendus, et jälitustoiminguteks vajalikud kohtu ja prokuratuuri load on olnud olemas ning tõendina kasutatav teave on saadud just lubatud toimingute käigus ja lubades märgitud ajavahemikul”, ning mõnevõrra hiljem järgneb sellele seisukohavõtt, millega ei saa autori arvates küll nõustuda: „Ringkonnakohus märgib kokkuvõtlikult, et jälitustoimingute seaduslikkuse kontroll ei pea võimaldama kontrolli teostaval kohtul hinnata jälitusloa andmise põhjendatust loa väljaandmise ajal”.<sup>210</sup>

Kuivõrd jälitusloa põhjendatus väljaandmise ajal eeldab kahtlemata ka *ultima ratio* põhimõtte järgitust, tuleneb tsiteeritud ringkonnakohtu seisukohast, et maa- ja ringkonnakohus ei tohiks nagu järelkontrolli käigus hinnata *ultima ratio* nõude täidetust/mittetäidetust, vaid peab ainuüksi vaagima, kas jälitustoimingut lubanud kohtunik on seda aspekti nõuetekohaselt kaalutlenud. Jälitusloa kaalutletus on küll oluline ja rangelt võttes ei saa seda esialgset kaalumist asendada hilisem „järelkaalumine” asja arutava kohtu poolt, kuid see ei anna autori arvates alust väitmaks, et maa- ja ringkonnakohus ei saa *ultima*

<sup>208</sup> RKKKo 05.12.2008 nr 3-1-1-63-08, p 13.3; vt ka RKKKo 23.02.2009 nr 3-1-1-81-08, p-d 13.1.-13.3.

<sup>209</sup> Üksikud kontrollimata jätmise juhud ei ole küll välistatud - vt nt TlnRnKo 09.11.2010, 1-06-11681, p 13.2., millest nähtuvalt on maakohut tekkinud kahtlusi jälitustoimingute seaduslikkuse kohta (kaitsja taotlust ei olnud), kuid sellest hoolimata jättis maakohus selles osas kontrolli täielikult tegemata.

<sup>210</sup> TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, p 34.

*ratio* põhimõtte osas asuda seisukohale, mis on erinev jälitusloa andnud kohtuniku omast, ning seega ei saavat nagu tunnistada jälitustoiminguid toodud põhimõtte mittejärgituse tõttu ebaseaduslikeks ning nendega saadud tõendid lubamatuks. Objektiivsuse huvides olgu aga märgitud, et vaatamata eeltoodud puudusele, paistab kõnealune kohtuotsus silma ka selle poolest, et ringkonnakohus korralikult vaagis jälitustoimingu lubamismenetluses tehtu ja hindas selle menetluse käigu nõuetekohaseks, tuues veenva põhjendusena välja, et „jälituslubade kontrollimisel selgus, et nende väljastamise ei ole suhtunud pealiskaudselt ja kontrollimatult. Jälituslubade väljastamisel on tihtipeale keeldutud jälitustoimingu lubamisest nii isikute kui ka ajaliste piiride osas. Sellest tulenevalt on kitsendatud jälitatavate isikute ringi ning ajavahemikke, mille jooksul teostati jälitustoiminguid. Kuna kohtupoolne jälituslubade andmine on olnud kaalutletud, ei saa mingil juhul nõustuda kaitsjate väidetega, justkui jälituslubade andmine oleks toimunud formaalselt ja kõik taotlused jälitustoimingu teostamiseks oleks olnud kohtu poolt rahuldatud”.<sup>211</sup>

Tuleb nentida, et asjakohase kohtupraktikaga tutvumise käigus on autoril tulnud ette ka kohtuotsuseid, millest nähtub, et jälitustoimingute seaduslikkuse kohtupoolne järelkontroll oli küll terviklik, nõuetekohase haarde ja põhjalikkusega. Sellise, positiivse musternäitena (ja samuti näidisenäitena!) võiks tuua maa- ja ringkonnakohtu otsused asjas 1-05-689, milles on kumbki kohus eeskujuliku hoolikusega selgitanud jälitustomingute vältimatut vajalikkust.<sup>212</sup> Tasub märkida, et ka Riigikohus, olles võib-olla tajunud oma varasemate otsuste vääritimõistmise võimalikkust, on hiljuti, mainides maa- ja ringkonnakohtu poolset jälitustoimingu seaduslikkuse järelkontrolli, toonud juba eraldi välja selle, et kontrollitud oli ka „jälitustoimingu tõendite kogumise vältimatut vajalikkust lähtuvalt *ultima ratio* põhimõttest”.<sup>213</sup> Peale selle, osutades võimalusele kasutada jälitustoimingu saadud tõendit ka teises kriminaalmenetluses (jälitustoimingu käigus ilmnenud uue kuriteo tõendamiseks), rõhutas Riigikohus, et kohus peab „ka uue kriminaalasja raames *ex post* kontrollima jälitustoimingu saadud tõendi seaduslikkust ning *ultima ratio* põhimõtte järgimist”.<sup>214</sup>

Eeltoodust nähtuvalt ei ole Eesti kohtute praktika vaba probleemidest, mis puudutavad jälitustoimingute seaduslikkuse kontolli. Postiivne on aga see, et probleemide olemasolu on

<sup>211</sup> TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, p 34. Samas olgu märgitud, et kui kohus oleks ühe kriminaalmenetluse raames rahuldanud kõik taotlused jälitustoimingute teostamiseks, ei tähendaks see automaatselt, et jälitustoimingute andmine toimus formaalselt ning jälitustoimingute sisuliselt põhjendatust ei olnud kontrollitud.

<sup>212</sup> HrMKo 12.12.2007, 1-05-689; TlnRnKo 11.03.2008, 1-05-689, p 6;

<sup>213</sup> RKKKo 01.07.2011, 3-1-1-10-11, p 19.

<sup>214</sup> *Ibid*, p 19.

otsuste langetajate endi poolt tajutud.<sup>215</sup> Samuti võimaldavad toodud näited väita, et kohtupraktika on jälitustoimingute seaduslikkuse kontrolli osas liikumas paremuse poole, ning üldiselt ei ole alust arvata, et reeglina ei teostataks kohtute poolt jälitustoimingute seaduslikkuse järelkontrolli asjakohase põhjalikkusega.

Teiseks küsimuseks, mis tuleneb eelmises alapeatükis käsitletud EIK otsusest asjas *Mirilashvili vs. Venemaa*, on see, kas Eesti kohtul on kaalutlusõigus otsustamaks, kas avaldada jälitustoimingu aluseks olevaid salastatud materjale. Vastuse sellele küsimusele võib leida riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadusest. Jälitustegevuse käigus kogutud teave ja teabe kogumisel kasutatud meetodid, taktika ja vahendid on piiratud tasemega riigisaladus.<sup>216</sup> RSVS § 29 lg 1 sätestab, et piiratud, konfidentsiaalse või salajase taseme riigisaladusele juurdepääsu õigus on kriminaal-, tsiviil-, haldus- või väärteoasja kohtueelse menetlemise ja kohtumenetluse osalisel ning tema esindajal uurimisasutuse, prokuratuuri või kohtu põhistatud määruse alusel pärast julgeolekukontrolli läbimist, kui juurdepääs on kriminaal-, tsiviil-, haldus- või väärteoasja lahendamiseks vältimatult vajalik. Kusjuures vastavalt RSVS § 29 lg-le 3 ei teostata julgeolekukontrolli kahtlustatava, süüdistatava ja advokaadist kaitsja suhtes, kui teadmismajadus tuleneb kaitseõiguse tagamisest kriminaalmenetluses. Seega kohus võib oma määrusega anda kaitsjale juurdepääsuõiguse jälitustoimingu aluseks olevate salastatud materjalidele, kui leiab, et kaitsjapoolse tutvumise nende materjalidega on vältimatult vajalik kriminaalasja lahendamiseks. Otsus selle tutvumise vältimatu vajalikkuse kohta on kahtlemata kohtuniku kaalutlusotsus.

Kuid ainuüksi regulatsiooni olemasolust ei piisa täitmaks ausa kohtumenetluse nõudeid. Regulatsioon peab ka toimima, s.o tegelikult kohalduma, mõjutama praktikas langetatavaid otsusi. Seda mõtet võib leida paljudest EIK otsustest. Näitena võib siinkohal tuua EIK otsuse asjas *Missenjoy vs. Eesti*, mille põhiolemust võttis oma artiklis hästi kokku H. Sepp: "EIK leidis, et Eestis puudub tõhus õiguskaitsevahend, mille alusel oleks kaebajal olnud võimalus saada kohtulahend, mis oleks taganud tema konventsiooni artikli 6 lõikes 1 sätestatud õiguse kohtuasja menetlemisele mõistliku aja jooksul. Vabariigi Valitsuse väite kohta, et kaebaja oleks saanud vaidlustada kohtuistungiga aja määramata jätmise ja esitada kaebuse kohtu

---

<sup>215</sup> Toogem siinkohal veelkord eespool juba märgitu (*supra*, lk 18): 2009a novembris Riigikohtu korraldatud ümarlauas osalenud kohtunikud, prokurörid ja kohtueelsed menetlejad olid sunnitud endale tunnistama, et jälitustegevuse lubatavuse tingimuseks oleva *ultima ratio* põhimõtte kontrollimise ulatuse ja sisu osas on kahetsusväärset palju selgusetut. – Kergandberg. - Juridica 2011/1, lk 77.

<sup>216</sup> See tuleneb Vabariigi Valitsuse 20.12.2007 määrusega nr 262 kehtestatud "Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse korra" § 6 lg-test 1-3. Selles korras, mis on kehtestatud RSVS § 11 lg 1 alusel, määratletakse salastatuse tasemed ja tähtsajad iga salastatud teabe liigi kohta. RSVS § 5 eristab neli riigisaladuse taset – piiratud, konfidentsiaalne, salajane ja täiesti salajane, millistest madalam on piiratud tase.

tegevusetuse peale, märgitakse kohtuotsuses, et EIK-le ei ole esitatud näiteid riigisisese õiguse või kohtupraktika kohta, et need õiguskaitsevahendid on tõesti kättesaadavad ja tõhusad [autori allajoonitud]. Hoolimata tsiviil- ja kriminaalmenetluse erisustest on need etteheited üldjoontes laiendatavad mõlemale kohtumenetlusele”.<sup>217</sup>

Seega seaduses sisalduv võimalus (õigus) peab ka tegelikus elus leidma oma väljundi, eelkõige vastava kohtupraktika näol. Ei saa olla ka nii, et seaduses sätestatust hoolimata kaitsjatele ei võimaldata mitte kunagi tutvuda kaitseõiguse teostamiseks vajalike, kuid salastatud materjalidega, sealhulgas jälitustoimingu aluseks olevate lubadega. Samas on selge ka see, et kaitsjapoolse juurdepääsu riigisaladusele ei pruugi väga tihti olla ”kriminaalasja lahendamiseks vältimatult vajalik”. Tegemist on ilmselt harva esineva, erandliku olukorraga. Seega võib öelda, et küsimus sellest, kas praktikas on RSVS § 29 lg 1 alusel kaitsjatele võimaldatud juurdepääsu riigisaladusele või mitte, eeldab põhjalikumat uurimust, mille läbiviimine ei mahu käesoleva töö raamidesse. Kindel on aga see, et RSVS-i nimetatud säte on Eesti advokaatidele teada ning selle alusel on püütud saada õiguse tutvuda jäitustoimingute taotluste ja kohtulubadega.<sup>218</sup> Autori arvates, oleks kohtutel mõistlik võtta oma argumentatsioonimustrisse RSVS § 29 lg 1 ka siis, kui vastavat taotlust ei ole süüdistatava või kaitsja poolt esitatud. Selline rikkalikum põhjendus on iseenesest rohkem kooskõlas EIK praktikaga, mille kohaselt peab kohtul olema kaalutusõigus otsustamiseks, kas avaldada salastatud materjale või mitte ning kohtuistungis protokollist peab nähtuma, et seda õigust oli kohtu poolt ka kasutatud, s.o kohus on kaalutlenud poolt- ja vastuargumente.<sup>219</sup>

Peale selle vajab autori arvates ülevaatamist kohtupraktikast nähtuv üldine lähenemine, mille kohaselt jälitustoimingu taotlusi ja lubasid käsitatakse peaaegu alati riigisaladust sisaldavatena sõltutamata nende tegelikust sisust.<sup>220</sup> Seejuures viidatakse tihti peale Riigikohtu otsuses 3-1-1-63-08 sedastatule, et ”[m]õistagi tuleb kohtul jälitustoimingu seaduslikkust kontrollides tagada seda puudutavate dokumentide kui riigisaladuse kaitstus, millest tuleneb jälitustoimiku materjali avaldamise keeld kohtulikul arutamisel. Kujundanud jälitustoimiku pinnalt oma seisukoha konkreetsetes kriminaalasjas läbiviidud jälitustoimingu seaduslikkuse

<sup>217</sup> H. Sepp. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise mõistliku menetlusaja tagamise kontekstis. Mõningad olulisemad punktid eelnõus 599 SE. Juridica 2010/8, lk 559.

<sup>218</sup> Glikman, lk 252; HrMKo 14.12.2010, 1-09-9812, lk 14.

<sup>219</sup> Vt eespool käsitletud EIK otsuse kohta asjas *Mirilashvili vs. Venemaa* – *supra*, lk 55-57.

<sup>220</sup> Autor võib oma kogemuse pinnalt kinnitada, et säärane lähenemine on omane kohtueelsele menetlejale (politseile ja prokuratuurile). Vastupidise näitena võiks tuua kohtuasja, milles tehtud kohtuotsustest on välja loetav, et kuivõrd politsei sai esialgse informatsiooni konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimise ettepaneku kohta (KarS § 400) ettepaneku saajast, olid ka kuriteo matkimist ja pealtkuulamist lubavad kohtumäärused lisatud kriminaaltoimikusse ning kaitsjapoolle oli võimalus ”rünnata” neid, sealhulgas põhjendatuse aspektist. - HrMKo 12.12.2007, 1-05-689, lk 6; TlnRnKo 11.03.2008, 1-05-689, p 6.

osas, saab kohus selle kohtulikult arutamisel siiski avaldada”.<sup>221</sup> Eelmainitud üldist lähenemist on näha näiteks kohtuotsusest asjas 1-05-924, milles ringkonnakohus on märkinud, et ”[j]älitustoimingu materjalide, sealhulgas ka kohtumääruse avaldamine, võib kaasa tuua riigisaladuse kaitsmiskohustuse eiramise ning seega ei ole asjakohane kaitsja etteheide, et kohtumäärust, millega luba anti, pole asja materjalide juurde võetud ega ka kohtuistungil avaldatud”.<sup>222</sup>

Sellisel sõnastatud põhjendusest ei tulene ühemõtteliselt, et konkreetne avaldamata jäetud kohtumäärus sisaldas riigisaladust ja seetõttu ei olnudki avaldatud. Küsimus ei ole ju selles, kas jälitusloa avaldamine võib üldse kaasa tuua riigisaladuse avalikustamist, vaid selles, kas asja arutava kohtu poolt kontrollitud konkreetse määruse avaldamine faktiliselt toob endaga kaasa riigisaladuse avalikustamise. Erinevus on siin ilmne. Esimesel juhul on tegemist abstraktse põhjendusega: ”säärased määrused sisaldavad reeglina riigisaladust ning seetõttu ei avaldata ka seda määrust”. Teisel juhul on põhjendus konkreetse määruse põhine: ”see määrus sisaldab riigisaladust ja seetõttu ei kuulu määrus avaldamisele”. Autori arvates on õige lähtuda just nimelt konkreetse jälitustaotluse või -loa põhisest põhjendusest.

---

<sup>221</sup> RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08, p. 13.3.

<sup>222</sup> TlnRnKo 01.04.2010, 1-05-924, p 5.

## 4. JÄLITUSTEABE AVALDAMATA JÄTMINE VÕISTLEVAS KOHTUMENETLUSES

### 4.1. Kogu relevantse teabe avaldamine kui kohtumenetluse võistlevuse nõue

KrMS § 14 kannab pealkirja "Kohtumenetluse võistlevus". Selle paragrahvi lõige 1 sätestab, et kohtumenetluses täidavad süüdistus- ja kaitsefunktsioone ning kriminaalasja lahendamise funktsioone eri menetlussubjektid. Eesti kriminaalmenetluse õpikus on öeldud, et "[võistlevuse] põhimõtte kehtimine kohtumenetluses peaks kokkuvõtvalt tähendama esiteks seda, et kohtumenetluse pooltel (neil, kes vaidlevad kohtus mingi küsimuse üle, kellele läheb kohtumenetluse tulem korda) on "võrdsed relvad", ja teiseks seda, et kohus ei lähe kummalegi poolele appi, vaid teeb lahendi tõepoolest erapooletult, tuginevalt vaid sellele, kuidas on kohtumenetluse pooled suutnud oma "relvi" kasutada ning kohut oma seisukoha õigsuses veenda".<sup>223</sup> Võistlevat kriminaalmenetlust on lühidalt defineeritud kui menetlust, milles tõendeid koguvad menetluse pooled ja kohtunik üksnes juhib kohtuvaidlust.<sup>224</sup> On tähendatud, et võistlevuse olulisemateks elementideks peetakse esiteks poolte võrdseid võimalusi võistelda kohtumenetluses võrdsetel alustel ja teiseks risküsitlus.<sup>225</sup> Kõik toodud väited on õiged. Angloameerikalikust õigussüsteemist pärit kohtumenetluse võistlevus on mitmetahuline fenomen, mida on ilmselt raske lühidalt kirjeldada.

EIOK art-s 6 sätestatud ausa kohtumenetluse põhimõtte koostisosana on võistlevuse mõiste palju kitsam. EIK sõnastab selle sisu järgnevalt: "[õ]igus võistlevale kohtumenetlusele tähendab kriminaalasjas seda, et nii süüdistajapoolle kui kaitsjapoolle peab olema antud võimalus teada ja kommenteerida kõike tõendeid ning tähelepanekuid, mis on esitanud ja teinud vastaspool".<sup>226</sup> See kohaldub kogu vastaspoolle esitatud materjalile sõltumata sellest, kas see materjal puudutab faktide tuvastamist, õiguslikke argumente või taotlusi menetlusküsimustes.<sup>227</sup>

Kohtumenetluse võistlevuse nõue tagab süüdistatavale ära kuulamisõiguse (ingl k *the right to be heard*), mis on ausa kohtumenetluse alustala. Ära kuulamisõigus seisneb selles, et ühtegi

<sup>223</sup> Kergandberg/Sillaots, lk 70.

<sup>224</sup> P. Pikamäe. Itaalia kriminaalmenetluse mudel – võimalik lähtepunkt Eesti kriminaalmenetluse reformiks. *Juridica* 1999/2, lk 82.

<sup>225</sup> R. Kroonberg. Isikulise tõendi problemaatika kriminaalmenetluses ja võimalikud lahendused. *Sisekaitseakadeemia toimetised* 2009/8, lk 92.

<sup>226</sup> EIKo 3.02.2004, 50230/99, *Laukkanen ja Manninen vs. Soome*, p 34. Varasematest otsustest vt nt EIKo 23.06.1999, 12952/87, *Ruiz-Mateos vs. Hispaania*, p 63 ja EIKo 20.02.1996, 19075/91, *Vermeulen vs. Belgia*, p 33.

<sup>227</sup> Trechsel, p 90 viitega EIKo-le 19.12.1989, 9783/82, *Kamasinski vs. Austria*, p 102.

otsust, välja arvatud täielikult ja tingimusteta isiku kasuks tehtavad otsused, ei tohi vastu võtta ilma, et puudutatud isikule oleks eelnevalt võimaldatud avaldada oma arvamust lahendatava küsimuse kohta. Ärakuulamisõigus hõlmab muu hulgas kohtu kohustust võtta arvesse kaitsjapoole seisukohti ja taotlusi, mis on võistleva menetluse seisukohalt väga oluline aspekt.<sup>228</sup>

Võistlevat kohtumenetlust puudutavas EIK kohtupraktikas on enim kahte järgmist tüüpi kohtuasju. Esimene tüüp puudutab olukordi, kus menetlusnormid võimaldavad süüdistajal avaldada kohtule oma seisukohti või madalamal kohtul esitada oma tähelepanekuid kõrgemale kohtule nii, et kaitsjapoolel puudub võimalus neid seisukohti ja tähelepanekuid kommenteerida. Kaevatud oli näiteks sellele, et Austrias peaprokurör võib kõrgeimale kohtule esitada kohtuotsuse projekt, kaitsjapoolel ei ole aga võimalust esitada vastuväiteid selles projektis väljendatud süüdistaja seisukohtadele. Teine tüüp kohtuasju seondub süüdistajapoole kohustusega avaldada tõendeid<sup>229</sup> ning pakub jälitustegevuse kontekstis erilist huvi.

EIK esialgse definitsiooni kohaselt sisaldas võistleva kohtumenetluse mõiste süüdistajapoole kohustust avaldada materjalid, mis on esitatud asja arutavale kohtule. Kuid probleemseks osutus süüdistajapoole kalduvus varjata mõnda materjali, nagu näiteks ettekanded, salvestised, ütlused ja teave tunnistajate kohta. Selle pinnalt täiendas EIK võistlevuse põhimõtet väga tähtsa sättega, sõnastades selle järgnevalt: "Kohus leiab, et Artikli 6 lõiges 1 sätestatud aususe nõudeks, mille tunnistab ka Inglise õigus, on see, et süüdistusasutus avaldab kaitsjapoolele kõik olulised tõendid – nii süüstavad kui õigustavad".<sup>230</sup>

Samas on EIK toonitanud, et süüdistajapoole kohustus avaldada kõike tõendeid ei ole absoluutne – tõendusteave võib olla teatud tingimustel jäetud avaldamata. "Igas kriminaalmenetluses võivad esineda konkureerivad huvid – sellised nagu riigi julgeolek, vajadus kaitsta kättemaksu eest tunnistajaid või hoida saladuses kuriteo uurimise meetodeid -, mida peab kaalukuse poolest võrdlema süüdistatava õigustega. [...] Mõnes asjas võib osutuda vajalikuks varjata kaitsjapoole eest teatud tõendeid, kaitsmaks teise isiku põhiõigusi või tagamaks tähtsa avalikku huvi. Siiski on lubatavad vaid sellised kaitseõigust piiravad

---

<sup>228</sup> *Ibid*, p 89. Eesti õiguses on ärakuulamise teema hästi läbi töötatud haldusmenetlusõiguses, kus ärakuulamise all mõistetakse puudutatud isikule arvamuse ja vastuväidete esitamise võimaldamist enne haldusakti andmist või isiku õigusi kahjustava toimingu sooritamist. – A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tallinn: Tartu Ülikooli kirjastus 2004, lk 215-234.

<sup>229</sup> Trechsel, p 91.

<sup>230</sup> *Ibid*, p. 92 koos viitega EIKo-le 16.12.1992, 13071/87, *Edwards vs. Ühendkuningriik*, p 36.



meetmed, mis on artikli 6 lg 1 kohaselt vältimatult vajalikud [---] Enamgi veel: tagamaks süüdistatavale ausat menetlust peavad kõik kaitsjapoolse raskused, mis on tekitatud tema õiguste piiramisega, olema piisavalt tasakaalustatud kohtu poolt järgitavate protseduuridega”.<sup>231</sup>

Tõendusteabe avaldamise vajalikkust võib hinnata vaid siis, kui on teada avaldamata teabe sisu. Kuna avaldamata jäetud teabe sisu ei ole EIK-le reeglina teada, ei saagi ta selle küsimuse üle otsustada. Samas võib EIK arvates tõendusteabe avaldamata jätmist kompenseerida menetluslike vahenditega. Küsimus on vaid selles, millised peavad olema need menetlusgarantiid, mis saaksid tasakaalustada tõendusteabe kaitsjapoolsele avaldamata jätmist.

#### **4.2. Tõendusteabe avaldamata jätmist tasakaalustavad menetlusgarantiid EIK käsitluses**

Tõendusteabe avaldamata jätmist tasakaalustavaid menetlusgarantiisid on lahatud mitmes EIK otsuses, mis kuuluvad nn Ühendkuningriigi kriminaalasjade gruppi. Nendes asjades ei võimaldatud kaitsjale juurdepääsu süüdistuse kõigile materjalidele avaliku huviga seotud kaalutlustel.<sup>232</sup> Autor on lähemaks käsitluseks valinud kaks otsust, millest ühes ei tunnistanud EIK menetlusgarantiisid vastavateks ausa kohtumenetluse põhimõttele, kuid teises selline vastavus sedastati. Autor on teadlikult vältinud kuriteoprovokatsiooni puudutavaid otsuseid, kuivõrd töö alguses sai otsustatud jätta see küsimus kõrvale.<sup>233</sup> Valituks osutusid EIK otsused asjades *Rowe ja Davis vs. Ühendkuningriik* ja *Jasper vs. Ühendkuningriik*.<sup>234</sup>

Asja *Rowe ja Davis vs. Ühendkuningriik* tehioolude kohaselt kuulutas politsei kolme omavahel seotud röövimise uurimisel meedia kaudu välja, et maksab 25 000 naela suuruse tasu teabe eest, mis viib kurjategijate süüdimõistmiseni. Röövimiste ööst kahe päeva möödumisel teatati politseile aadress, kus pidid elama röövlid. Sel aadressil elasid ka kaebajad - Raphael Rowe ja Michael Davis, kellele esitati uurimise tulemusena süüdistus. Nad eitasid röövimiste toimepanemist. Esimese astme kohus mõistis nad süüdi ning apellatsioonikohus jättis süüdimõistva kohtuotsuse muutmata. Kohtumenetluse käigus väitis kaitsja, et süüdistuse tunnustajate ütlused ei ole usaldusväärsed, osutades muuhulgas politsei poolt lubatud märkimisväärsele tasule, mis võis motiveerida tunnustajaid andma süüstavaid ütlusi. Sellest hoolimata ei esitanud süüdistaja esimese astme kohtule mingit teavet selle kohta, kas keegi

<sup>231</sup> EIKo 16.02.2000, 27052/95, *Jasper vs. Ühendkuningriik*, p 61.

<sup>232</sup> Harris *et al*, p 254, kus joonealuses viites 517 on esitatud ka nende asjade loetelu.

<sup>233</sup> *Supra*, lk 29.

<sup>234</sup> EIKo 16.02.2000, 28901/95, *Rowe and Davis vs. Ühendkuningriik*; EIKo 16.02.2000, 27052/95, *Jasper vs. Ühendkuningriik*.

tunnistajatest oli mingi tasu saanud või nõudnud. Apellatsioonikohtule esitas süüdistaja mingeid materjale, kuid apellatsioonikohus neid kaitsjale ei avaldanud. Hiljem selgus, et üks süüdistajapoole tunnistajatest - Duncan, kes elas kaebajatega ühes korterelamus, oli politsei pikaajaline informaatore, kellelt oligi politsei teada saanud, et kaebajad olid kolm kõnealust röövimist toime pannud. Osutatud abi eest oli politsei maksnud Duncanile tasu summas 10 300 naela ja lubanud talle, et ei esita tema vastu süüdistust röövimistele kaasaaitamise eest. Rowe ja Davis esitasid kaebuse EIK-le, väites, et avaldamata olid jäetud kaitse seisukohalt relevantseid tõendeid, mis oli vastuolus ausa menetluse põhimõttega.

Kaebuse lahendades asus EIK seisukohale, et tõendite avaldamise otsustamise protseduur, mis leidis aset apellatsioonikohtus, ei olnud piisav täitmaks ausa kohtumenetluse nõudeid. Avaldamist peaks otsustama esimese astme kohtunik, kes tegi asjas esmaotsuse. Erinevalt esimese astme kohtunikust, kes nägi tunnistajaid ütlusi andmas, oli teadlik asja kõige pisimatest detailidest ja oleks võimeline jooksvalt hindama asjakohaste materjalide avaldamise vajalikkust, olid apellatsioonikohtu liikmed oma arusaama kujundamisel avaldamata materjalide relevantstuse kohta teatud sõltuvuses esimese astme kohtus toimunud. Teatud alateaduslikku mõju apellatsioonikohtule, kes pidi andma oma hinnangu tagantjärele, võis avaldada ka fakt, et esimese astme kohus oli teinud süüdimõistva otsuse.<sup>235</sup> Eeltoodust lähtuvalt leidis EIK, et ausa kohtumenetluse põhimõtet oli selles asjas rikutud.

Asjas *Jasper vs. Ühendkuningriik* hindas EIK koht ausa kohtumenetluse nõuetele vastavaks. Asja tehilude kohaselt oli 01.07.1993a kaebaja Eric Jasper tolliametnike varjatud jälgimise all. Hommikul sõitis ta oma veoautoga lattu, kust võttis peale koorma külmutatud liha, millega sõitis oma garaaži. Tolliametnikele oli teada, et koorem oli Inglismaale saabunud eelmisel päeval ning koormasse oli peidetud ligikaudu kolm tonni kanepivaiku. Jätnud koormaga külmutustreileri garaaži, sõitis kaebaja ära. Samal päeval külastas ta garaaži veel kolm korda. Kolmandal korral jäi ta garaaži viieks tunniks ning garaažist lahkumisel pidasid tolliametnikud teda kinni. Garaaži läbiotsimisel avastati, et neli kaubaalust lihaga, mis sisaldasid ka suurt kogust kanepivaiku, olid lahti tehtud ja jäetud üles sulama. Ülejäänud 10 kaubaalust lihaga olid treileris. Kaebaja väitis, et ta oli vaid osutanud veoteenust ega teadnud, et lihakoormas oli ka kanepit. Kaebajale esitati süüdistus kanepi sisseveos.

Inglismaa kriminaalmenetluses on süüdistaja kohustatud avaldama materjale, mis võivad olla kaitsjapoolele kasulikud. Samas võib süüdistaja taotleda asja arutavalt kohtult materjalide

---

<sup>235</sup> EIKo 16.02.2000, 27052/95, *Jasper vs. Ühendkuningriik*, p 65.

avaldamata jätmise lubamist. Süüdistaja esitaski sellise taotluse. Taotluse esitamise kohta oli teavitatud ka kaitsjapoolt, kellele anti võimalus esitada asja arutavale kohtunikule kaitseversiooni kirjeldust (ingl k *to outline defence case*), mis seisnes selles, et süüdistatav võttis lihakoorma peale vastavalt eelmisel ööl telefonitsi saadud juhistele ning ei olnud teadlik, et lihasse oli peidetud kanepit. Esitanud selle versiooni, palus kaitsjapool kohtunikku lasta avaldada mis tahes tõendi, mis puutub nendesse väidetesse. Asja arutav kohtunik uuris *ex parte* istungil kõnealuseid materjale ning jättis need avaldamata. Järgnenud kohtumenetluse tulemusena mõisteti kaebaja süüdi. Kaitsjapool esitas apellatsiooni ning seejärel ka taotluse apellatsioonikohtule, paludes, et talle oleks antud *ex parte* kohtuistungis protokoll ning avaldatud mis tahes süüdistajapoole valduses olev teave, mis võib otseselt või kaudselt kinnitada kaitsjapoole esitatud kaitseversiooni. Apellatsioonikohus, kes oli eelnevalt tutvunud *ex parte* kohtuistungis protokolliga ja kõnealuste materjalidega, jättis taotluse rahuldamata, selgitades, et nimetatud protokollist nähtuvalt oli esimese astme kohtunik asja vaaginud väga põhjalikult ja arvestanud kõigi aspektidega ning apellatsioonikohtul ei ole põhjust avaldamata jätmise otsust tühistada. Apellatsiooni ei olnud ka rahuldatud.

E. Jasper esitas kaebuse EIK-le. EIK toonitas oma otsuses, et tema roll ei ole hinnata mitte varjatud tõendi avaldamise vajadust, mis on siseriikliku kohtu pädevuses, vaid avaldamata jätmise otsustamise protseduuri veendumaks, et see protseduur on kooskõlas võistleva menetluse ja relvade võrdsuse nõuetega ning adekvaatselt tagab süüdistatava huve. Antud asjas järgitud protseduuri hindas EIK nimetatud nõuetele vastavaks, tuues välja kaks peamist menetlusgarantiid, mis olid selle taganud.

Esiteks, "[k]aitsjapoolt hoiti kursis ja võimaldati esitada taotlusi ning võimaldati osaleda otsustamisprotsessis nii palju, kui oli võimalik ilma, et talle oleks avaldatud materjale, mida süüdistajapool oli palunud hoida salastatuna" ning apellatsioonikohus *ex parte* kohtuistungis protokollil alusel leidis, et asja arutanud esimese astme kohtunik oli "väga hoolikas oma veendumuse kujundamisel ja uurimisel, kas materjal oli relevantne või võis osutada relevantseks talle teatatud kaitseversiooni suhtes".<sup>236</sup> Siinkohal on sisuliselt osutatud sellele, et salastatud materjali relevantsust süüdistatava kaitseks ei tule kohtul hinnata mitte abstraktselt, vaid lähtuvalt konkreetsest kaitseversioonist, mille esitab kohtule kaitsjapool. Lühidalt öelduna peab kohtu hinnang olema kaitseversioonipõhine.

---

<sup>236</sup> *Ibid*, p 55.

Teiseks, "[f]akt, et avaldamise vajadus oli kogu aeg allutatud hindamisele asja arutava kohtuniku poolt, moodustab veel ühe tähtsa tagatise... [---] Ta oli täiesti teadlik kõikidest tõenditest ja asja detailidest ning oli võimeline seirama avaldmata jäetud teabe relevantsust nii enne asja arutamist kui ka selle kestel".<sup>237</sup> Võtmetähendusega on siinkohal asjaolu, et kohtunik oli vaidlusaluse materjali olemasolust ja sisust teadlik ning oli seega võimeline läbi terve kohtumenetluse hindama salastatuks jäetud materjali relevantsust lähtuvalt just nimelt selle konkreetse materjali sisust.

Käsitletud EIK otsustest võib järeldada järgmist. Kohtumenetluse võistlevuse nõue eeldab seda, et kaitsjapoolle ei anta juurdepääs mitte ainult tõenditele, mis on esitatud asja arutavale kohtule, vaid muudele kriminaaluurimise käigus kogutud ja süüdistuse tõendina esitamata jäetud materjalidele. Samas süüdistaja kohustus võimaldada sellist juurdepääsu ei ole absoluutne. Teatud juhtudel võib osutada vajalikuks varjata kaitsjapoolle eest teatud teavet, kaistmaks teise isiku õigusi (näiteks informaatore õigust hoida saladuses oma koostööd politseiga) või tagamaks tähtsat avalikku huvi (näiteks riigi julgeolek). Uurimismaterjalide varjamine, olgugi et teise isiku õiguste või tähtsa avaliku huvi tagamiseks, kahjustab süüdistava kaitseõigust selles mõttes, et varjatud materjalid võivad sisaldada kaitse seisukohalt relevantset teavet, st teavet, mis võib mingil viisil osutada süüdistatava kaitseks kasulikuks. Ausa kohtumenetluse põhimõtte nõuab, et tõendamisel mittekasutatud süüdistuse materjalide varjamine kaitsjapoolle eest otsustaks asja arutav esimese astme kohus, kellel peab olema juurdepääs kõigile materjalidele, mis kajastavad asja kohtueelset uurimist. Esimese astme kohus peab läbi terve menetluse hoolikalt hindama varjatud materjalide relevantsust süüdistatava kaitse seisukohalt. Oma hinnangu ei tule kohtul anda mitte abstraktselt, vaid lähtuvalt konkreetsest kaitseversioonist, mille on esitanud kaitsjapool. Apellatsiooni esitamise korral appellatsioonikohtul tuleb kontrollida, kas esimese astme kohus oli piisavalt hoolikas varjatud materjalide relevantsuse hindamisel süüdistatava kaitse seisukohalt.

Kokkuvõtlikult võib nimetada järgmisi nõudeid, mille täitmine peaks tagama kontrolli selle üle, et süüdistatava ja kaitsja eest varjatud tõendusteabe hulgas ei oleks kaitse seisukohalt relevantset teavet:

- 1) asja arutav esimese astme kohus ja appellatsioonikohus peavad olema teadlikud tõendusteabe avaldamata jätmise faktist ja varjatud tõendusteabe sisust;
- 2) asja arutav kohus peab läbi terve menetluse hoolikalt hindama varjatud materjalide relevantsust süüdistatava kaitse seisukohalt.

---

<sup>237</sup> *Ibid*, p 56.

Järgmises alapeatükis on nende kahe nõude valguses vaadeldud Eesti regulatsiooni ja õiguspraktikat.

#### **4.3. Jälitusteabe avaldamata jätmise tasakaalustamine Eestis regulatsioonis ja praktikas**

Eesti kriminaalmenetluses on süüdistaja käsutuses oleva tõendusteabe avaldamata jätmine võimalik siis, kui konkreetse kriminaalmenetlusega seonduvalt oli teostatud jälitustoiminguid. Jälitustoimingutega saadud teavet säilitatakse jälitustoimikus jälitustoimingute protokollide, fotode, heli- ja videoslavestiste ning muude teabetalletustena. Vastavalt RSVS § 8 p-le 1 on see teave riigisaladus. Kui jälitustoiminguga saadud teavet otsustatakse kasutada tõendina, siis kriminaaltoimikusse lisatakse jälitusprotokoll, kuhu kantakse tõendamiseks vajaliku teabe osa, ning samuti lisatakse vastav teabetalletus. Kriminaaltoimikusse lisatud jälitusteave lakkab olemast riigisaladus (RSVS § 8 p-d 1 ja 3). Kriminaaltoimikusse lisatud jälitusprotokoll ja teabetalletusega saavad kaitsja ja süüdistatav tutvuda kohtueelse menetluse lõpuleviimisel, kui prokuratuur esitab kaitsjale kriminaaltoimiku koopia (KrMS § 224 lg 1, § 224<sup>1</sup> lg 1, § 35 lg 2).

Jälitustoimingutest, mille teostamine ei kajastu kriminaaltoimikus, tuleb sihtsikut kooskõlas KrMS § 121 lg 1 1. lausega teavitada, selgitades, et tal on vastavalt KrMS § 122 lg 1 1. lausele õigus tutvuda tema kohta kogutud jälitustoimingu materjaliga.<sup>238</sup> Reeglina teavitatakse isikut pärast süüdistusakti koostamist ja selle saatmist kohtusse.<sup>239</sup> Sellisel juhul saab süüdistatav tutvuda tema suhtes teostatud jälitustoimingute tulemustega enne tema asja kohtulikku arutamist<sup>240</sup> ning vajaduse korral võib kasutada teadasaadut kohtus enda kaitseks süüdistuse vastu.

Samas sisaldab KrMS § 121 ka võimalust kuni vastava aluse äralangemiseni jätta isikule jälitustoimingust teatamata (lg 1 2. lause) või teatades jälitustoimingust, jätta sellega kogutud andmed tutvustamata (lg 2 2. lause).<sup>241</sup> Loa teatamata või tutvustamata jätmiseks annab prokuratuur. Mitteteatamise korral isik üldse ei tea temaga seotud jälitustoimingust. Mittetutvustamise puhul isikule teatatakse küll jälitustoimingust, s.o jälitustoimingu tegemise faktist ja liigist<sup>242</sup>, kuid ta ei saa tutvuda kogutud andmete sisuga.

---

<sup>238</sup> Eelnõu I § 126<sup>15</sup> lg 1 ja § 126<sup>16</sup> lg 1 1. lause ning Eelnõu II § 126<sup>13</sup> lg 1 ja § 126<sup>14</sup> lg 1 1. lause.

<sup>239</sup> Järvet 2010, lk 72-73.

<sup>240</sup> Autori arvates miski ei takista süüdistatavat ilmuda jälitustoiminguga kogutud teabe tutvumisele koos oma kaitsjaga, kes saab professionaalse pilguga hinnata tutvustatava materjali, sh süüdistatava kaitse seisukohalt.

<sup>241</sup> Eelnõus I vastavalt § 126<sup>15</sup> lg 2, § 126<sup>16</sup> lg 1 2. lause ja § 126<sup>13</sup> lg 5 ning Eelnõus II § 126<sup>13</sup> lg 2, § 126<sup>14</sup> lg 1 2. lause ja § 126<sup>11</sup> lg 1.

<sup>242</sup> Kehtivas KrMS-s (nagu ka Eelnõus I) ei täpsustatud, millised andmed peaks sisaldama teade jälitustoimingu kohta. JTS 10<sup>4</sup> lg 2 alusel Siseministri 01.11.2004 määrusega nr 58 kehtestatud "Jälitustoiminguga kogutud

Kohueelses menetluses võib isik tutvustamata jätmist vaidlustada KrMS §-s 228 jj sätestatud uurimiskaebemenetluse korras, esitades kaebuse Riigiprokuratuurile ja seejärel maakohtu eeluurimiskohtunikule. Eelnõu I § 126<sup>18</sup> lg 2 kohaselt saab isik tutvustamata jätmist vaidlustada KrMS §-des 207 ja 208 sätestatud süüdistuskohustusmenetluse korras, esitades kaebuse Riigiprokuratuurile ja seejärel ringkonnakohtule. Eelnõu II § 126<sup>14</sup> lg 2 säilitab tutvustamata jätmise osas praegu kehtivat vaidlustamiskorda, mille kohaselt kaebus esitatakse Riigiprokuratuurile ja seejärel maakohtu eeluurimiskohtunikule.

Kaebuse rahuldamise korral tekib kahtlustataval võimalus tutvuda jälitustoimingu materjalidega ning seega saab täidetud võistleva kohtumenetluse nõue kõigi tõendite kaitsjapoolle avaldamise kohta. Kui kahtlustatava kaebus jäetakse aga rahuldamata, võib isik või tema kaitsja pärast süüdistusakti kohtusse saatmist esitada jälitustoimingut puudutav taotlus asja arutavale kohtule. Kaitsjapool võib taotleda juurdepääsu andmist jälitustoimingute materjalidele, millides võib kajastuda vastutust kergendavate asjaoludele viitavaid andmeid või õigustavaid tõendeid.<sup>243</sup> Kui kaitsjapoolle ei võimaldata tutvuda jälitustoimingute materjalidega, peaks asja arutav kohus ise hindama, kas kriminaaltoimikusse lisamata ja jälitustomikus hoitavad jälitustoimingute materjalid sisaldavad kaitse seisukohalt relevantseid asjaolusid, s.o süüdistatava olukorda kergendavaid andmeid või õigustavaid tõendeid.

Vajadus hinnata salastatud jälitusmaterjale süüdistatava kaitse seisukohalt tundub olevat meie kohtupraktikas jäetud väärilise tähelepanuta. Selle vajaduse ignoreerimine ilmneb reljeefselt asjas 1-06-5729, milles ringkonnakohus veenvalt põhjendas kriminaaltoimikust nähtuvate jälitustoimingute seaduslikkust, kuid tõrjudes kaitsja kriitikat jälitustegevusega saadud, kuid kriminaaltoimikusse lisamata teabe tutvustamata jätmise kohta märkis: „Seni kuni prokurör ei ole võistlevas menetluses kasutanud süüdistatavat süüstava tõendina temale teadaolevat infot, mis ei ole toimikus ja mis ei ole kaitsjale kättesaadav, seni ei ole kohtukolleegiumi arvates rikutud ka võistlevat menetlust reguleerivaid norme. [---] Arusaamatu on ka kaitsja seisukoht, miks tema arvates pidanuks maakohus otsuses võtma seisukoha küsimuses, mis puudutab kaitsjale jälitustegevuse materjalide tutvustamata jätmist. Seadusest tulenevalt peab maakohus otsustama süüdistatava süüküsimuse kohtuliku uurimise käigus vahetult uuritud tõendite hindamise teel ja seda on otsuses ka tehtud. Asjaolu, et kaitsja ja süüdistatav ei ole näinud

---

andmete tutvustamise kord” ei laiene tutvustamist mitte-eeldavale teatamisele. Autori arvates tuleneb KrMS § 121 lg 1 1. lause mõttest, et teatama peab jälitustoimigu faktist ja liigist. Eelnõu II § 126<sup>13</sup> lg 1 2. lause kohaselt teavitatakse isikut tema suhtes tehtud jälitustoimingu ajast ja liigist.

<sup>243</sup> Seda on mainitud ka kohtupraktikas. – TrRnKo 10.12.2010, 1-08-7474, p 35: „ei pruugi kajastuda jälitustoimingutega kogutud teabes üksnes süüstava iseloomuga tõendeid”.

kõiki politseil olevat jälitustegevuse käigus kogutud informatsiooni, ei mõjuta mingilgi määral vaidlustatud kohtuotsuses analüüsitud ja hinnatud tõendeid”.<sup>244</sup>

Nõustades, et maa- kui ringkonnakohus peavad keskenduma eelkõige kohtumenetluse poolte esitatud tõendite uurimisele ja hindamisele, peab siiski osutama ka sellele, et tähelepanuta ei saa jätta kohtulikult arutamisel esitamata teavet, mis säilitatakse jälitustoimikus. EIK praktikast nähtub, et säärase teabe kaitsjapoolle avaldamata jätmine on võistlevas kohtumenetluses talutav vaid kaalukatel põhjustel ja seda siis, kui asja arutav kohus läbi terve menetluse hoolikalt hindab kaitsjapoolle eest varjatud materjalide relevantsust süüdistatava kaitse seisukohalt. Sellest lähtuvalt pidi maa- ja ringkonnakohus siiski vaagima kaitsjale jälitustegevuse materjalide tutvustamata jätmise vajalikkust. Kohtul tuleb seejuures jälitustoimiku pinnalt vastata küsimusele, kas jälitustoimingute materjalid, mida ei kajastatud kriminaaltoimikus, võiksid olla relevantsete süüdistatava kaitse jaoks, arvestades kohtule esitatud kaitseversiooni. Eitava vastuse puhul peab kohus kohtumenetluse pooltele oma järeldus avaldama, fikseerima see kohtuistungis protokollis ja kajastama kohtuotsuses. Jaatava vastuse puhul ainuvõimalik toimimisviis, mis on kooskõlas kohtumenetluse võistlevuse nõudega, on anda kaitsjapoolle juurdepääs relevantsetele jälitustoimingu materjalidele RSVS § 29 lg 1 alusel<sup>245</sup>, milleks tuleb kohtul teha vastav määrus. Süüdistatavale tutvustatud jälitustoimingu materjalid lakkavad olemast riigisaladus (RSVS § 8 lg 1) ning kohus võib süüdistatava või tema kaitsja taotlusel lisada neid kriminaaltoimikusse või asja arutamisel üldmenetuse korras kohtutoimikusse (üldmenetluses ei anta kohtule kriminaaltoimikut üle).

Niisiis mittetutvustamise olukorras teab süüdistatav tema suhtes jälitustoimingute teostamise faktist ja võib oma taotluste kaudu ka kohut teavitada sellest, et on olemas riigisaladusega kaitstud jälitustoimingute materjale, mille sisu on süüdistatava eest varjatud. Kohtul tekib siis võimalus kontrollida jälitustoimingute materjalide relevantsust süüdistatava kaitseõiguse seisukohalt. Õiguskantsler on just nimelt jälitustoiminguga kogutud teabe mittetutvustamise kontekstis toonitanud, et „lähiviidud kohtulik kontroll on õigusriigis piisav garantii selleks, et tagada isiku õiguste ja vabaduste järgimine üksikjuhtudel”.<sup>246</sup> See garantii on piisav siis, kui kohtu teostatav kontroll on nõuetekohase ulatusega. Kohtumenetluse võistlevus nõuab, et

<sup>244</sup> TlnRnKo 19.03.2008, 1-06-5729, lk 13, p 2.2.

<sup>245</sup> Vt selle sätte kohta pikemalt jälitustoimingute seaduslikkuse kontekstis *supra*, lk 60-62.

<sup>246</sup> Õiguskantsleri ettepanek nr 12 jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta. 17.05.2011 (edaspidi Õiguskantsleri ettepanek nr 12), lk 24. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_ooc\\_file&op=emssplain&content\\_type=application/pdf&file\\_name=ettepanek%20nr%2012.pdf&file\\_size=466653&u=20120321225522&file\\_id=1353658&mnsmk=02.06.2011&fd=02.06.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_ooc_file&op=emssplain&content_type=application/pdf&file_name=ettepanek%20nr%2012.pdf&file_size=466653&u=20120321225522&file_id=1353658&mnsmk=02.06.2011&fd=02.06.2011) (21.03.2012).

kontroll hõlmaks ka süüdistaja poolt kohtumenetluses kasutamata jälitusmaterjale, mis on seotud arutatava kriminaalasjaga. Eeltoodud ringkonnakohtu otsusest asjas 1-06-5729 nähtub aga, et Eesti kohtud ei pruugi tõendina kasutamata ja kaitsjapoolse eest varjatud jälitusmaterjale kontrollida. Olukorra parandamiseks võiks seda küsimust käsitleda kohtunike koolitustel. Samuti Riigikohus võiks sobiva kassatsioonikaasuse tekkimisel väljendada oma arvamust kõnealuses küsimuses.

Olukorra parandamisele jälitustoimiku materjalide kohtupoolse kontrolli osas aitab ilmselt kaasa ka hiljutine, 06.03.2012a tehtud EIK otsus asjas *Leas vs. Eesti*<sup>247</sup>, mis nägi päevavalgust pärast käesoleva töö sisulist valmimist. Kaebuse, mille pinnalt EIK tegi selle otsuse, esitati seondult ülalkäsitatud kohtuasjaga 1-06-5729. EIK asus seisukohale, et ausa kohtumenetluse põhimõtet oli rikutud sellega, et kaebaja ei saanud oma kriminaalasjas juurdepääsu kõikidele jälitustoimikus olevatele tõenditele ning selle juurdepääsu puudumist ei tasakaalustatud muude meetmetega. Üks peamisi etteheiteid Eesti kohtule oli see, et nad kohtuistungite protokollidest ega maa- ja ringkonnakohtu otsustest ei nähtu selgelt, kui suures ulatuses uuris kohus jälitustoimingu materjale. EIK otsus kinnitab autori järeldust selle kohta, et Eesti kohtupraktikas ei pöörata piisavalt tähelepanu vajadusele hinnata ka neid jälitustoimiku materjale, mis on salastatud ja mida ei kasutata kohtus tõendina.

Vaatame nüüd jälitustoimingust mitteteatamise juhtumit. Mitteteatamise puhul on olukord kohtumenetluse võistlevuse seisukohalt veelgi problemaatilisem. Juhul, kui jälitustoimingu protokoll ei lisata kriminaaltoimikusse ja süüdistatavale ei teatata jälitustoimingu teostamisest, ei saa kriminaalasja arutav kohus üldse teada, et antud asja kohtueelse menetluse käigus oli teostatud jälitustoiminguid. Põhjuseks on see, et KrMS, JTS ega mingi muu õigusakt ei sätesta prokuratuuri üldist kohustust teavitada kriminaalasja arutavat kohut sellest, et kohtusse saadetud kriminaalasja kohtueelsel menetlusel oli avatud jälitustoimik ja teostatud jälitustoiminguid. Ei sätesta sellist kohustust ka Eelnõu I. Eelnõu II § 126<sup>13</sup> muudab küll olukorda nii palju, et isiku võib prokuratuuri loal jätta teavitama maksimaalselt üheks aastaks ning edaspidiseks teatamata jätmiseks peab prokuratuur taotlema loa eeluurimiskohtunikult. Kummagi ei lahenda see probleemi, sest esiteks kriminaalmenetlus võib jõuda jõustunud kohtuotsuseni ka varem, kui möödub üks aasta jälitustoimingu tegemise loa tähtaja lõppemisest; teiseks eeluurimiskohtunik võib samuti sanktsioneerida mitteteatamist ning seega jääb olukord samaks – asja arutav kohtunik ei saa jälitustoimingust teada.

---

<sup>247</sup> EIKo 06.03.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*.



Kohtumenetluse võistlevus nõuab aga, et jälitustoimingu materjalide võimalikku kasulikkust süüdistatava kaitse seisukohalt hindaks just nimelt asja arutav kohus.

Jälitustoimingust teatamise ja sellega kogutud teabe tutvustamise problemaatika on käesoleval ajal vägagi päevakorras. Üldise arusaama kohaselt peaks jälitustoimingust mitteteatamiste arv olema võimalikult väike. Alates 2007. aastast on jälitustoimingutest teavitamine Riigiprokuratuuri andmetel pidevalt kasvanud ning kuigi täpne statistika puudub, siis hinnanguliselt teavitati 2010.a lõpuks 50% juhtudel. Prokuratuuril on kavas suurendada järelevalvet teavitamise üle ja jälitustoimingust teavitamise osakaal peaks lähemas tulevikus jõudma 90%-ni.<sup>248</sup> Kohtumenetluse võistlevuse seisukohalt oleks tähtis teada teatamise osakaalu kohtusse jõudvates kriminaalasjades. Riigi peaprokuröri 2010.a. väljaöeldud hinnangu järgi „kohtusse jõudvates kriminaalasjades teavitatakse üldjuhul kõiki isikuid nende suhtes jälitustoimingute teostamisest”.<sup>249</sup> Samas õiguskantsler on osutanud sellele, et puudub usaldusväärne statistika mitteteatamise praktika kohta ning väljakujunenud kohtupraktika teavitamiskohustuse täitmise kohta.<sup>250</sup> Seega ei saa välistada, et esineb juhtumeid, et ka kohtusse saatvates kriminaalasjades ei teavitata süüdistatavat kohtueelsel menetlusel toimetatud jälitustegevuse kohta. Õiguskaitseorganite huvitatust sellest on suur. Vähemalt mõnedel juhtudel on selline huvitatus autori arvates objektiivselt põhjendatud.

Tagamaks kohtumenetluse võistlevust olukordades, kus kriminaaltoimikus ei leidu viiteid süüdistatava suhtes toimetatud jälitustegevusele ning teda ei ole jälitustoimingutest ka teavitatud, tuleb autori arvates täiendada KrMS-i eelnõu sättega, mille kohaselt süüdistusakti saatmisel kohtusse on prokuratuur kohustatud teavitada kohut sellest, kas seonduvalt süüdistusaktis märgitud kuritegudega on olnud teostatud jälitustoiminguid. Selge see, et ainuüksi kohtu teadmisest jälitustoimingute teostamise fakti kohta ei piisa. Kohus peab olema teadlik ka salastatud materjali sisust. Siinkohal võib tekkida rida probleeme, mille üksikasjalik käsitus jääb väljapoole käesoleva töö raame. Märkigem siinkohal üldjoontes vaid ühte arutamist vajalikku küsimust.

---

<sup>248</sup> Õiguskantsleri ettepanek nr 12, lk 11-12.

<sup>249</sup> *Ibid*, lk 11.

<sup>250</sup> *Ibid*, lk 39. Statistilistest andmetest on olemas vaid mitteteatamise lubade üldarv: 2006.a. – 3265, 2007.a. – 3293, 2008.a. – 3718, 2009.a. – 3844, 2010.a. (3 esimest kvartalit) – 2523. Tutvustamata jätmise lubade arv on tunduvalt väiksem: 2006.a. – 312, 2007.a. – 55, 2008.a. – 55, 2009.a. – 25, 2010.a. (3 esimest kvartalit) – 35. – Ülevaade jälitustegevusest. Tallinn: Justiitsministeerium, 2010, lk 11. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=53343/J%E4litustegevuse+anal%FC%FCs+2009+avalik.pdf> (25.03.2012).

Ei ole päris selge, mis hetkel peaks kohus tutvuma jälitustoimikuga ja seda eriti siis, kui tegemist on mitteteatamise olukorraga ning kriminaalasja kohtulik arutamine toimub üldmenetluse korras. Kokkuleppe- ja lühimenetluse puhul saadab prokuratuur kohtusse koos süüdistusaktiga ka kriminaaltoimiku. Kuivõrd kohtunikul on enne kohtulikku arutamist võimalik tutvuda kriminaaltoimikuga, ei saa olla erilist põhjust, mis takistaks tal tutvuda ka vastava jälitustoimikuga. Üldmenetluses on olukord mõnevõrra erinev. Enne 01.09.2012a kehtinud KrMS redaktsiooni kohaselt saatis prokurör üldmenetluse korras kohtusse süüdistuaskti ilma kriminaaltoimikuta, kuid vastavalt § 285 lg-le 2 esitas siiski kriminaaltoimikut kohtule kohtuliku uurimise alguses. Alates 01.09.2011a kehtiva KrMS redaktsiooni kohaselt ei saa üldmenetluse korras toimuvast kohtumenetluses kohus enam kriminaaltoimikut üldse, vaid koostab kohtutoimiku kohtumenetluse käigus vastavalt dokumentide laekumisele asjakohaste toimingute käigus. Muudatuste eelnõu seletuskirjast nähtuvalt välditakse seeläbi olukorda, kus kohtunikul oli võimalik „hoiul” olevatesse materjalidesse süveneda, mille tulemusena võisid need materjalid avaldada kohtunikule „ebakohast” mõju, kujundades kohtunikul teatud eelarvamust.<sup>251</sup>

Eelarvamuse kujundamise vältimiseks ei tohiks asja arutav kohus eelnevalt tutvuda ka jälitustoimiku materjalidega. Millisel kohtuliku arutamise hetkel peab siis kohus jälitustoimikuga tutvuma ja millises ulatuses (jälitustoimik võib teatavasti olla vägagi mahukas)? Vastus sellele küsimusele vajab pikemat arutelu ja seda eelkõige õiguspraktikute – kohtunike, prokuröride ja advokaatide poolt, kellel on suur üldmenetlustes osalemise kogemus. Autoril sellist kogemust ei ole, mistõttu julgeb ta siinkohal pakkuda vaid ühe võimaliku lähtepunkti probleemi lahendamiseks. Nimelt prokurör koostöös jälitustoimikut menetlenud politseiametnikuga saaks jälitustoimiku pinnalt koostada teostatud jälitustoimingute kokkuvõte, mis võiks olla midagi sarnast süüdistusaktiga. Selles kokkuvõttes võiks muuhulgas olla kajastatud teostatud jälitustoimingute liigid, teostamise viisid (näiteks varjatud jälgimine jälgimismeeskonna abil või mobiiltelefoni positsioneerimise kaudu vms), kelle suhtes ja millal on jälitustoimingud tehtud, kas jälitustimingutega on prokuratuuri hinnangul saadud süüdistatava kaitse seisukohalt kasulikku teavet. Omades enda käsutuses jälitustoimiku kokkuvõtet, oleks kohtul tulevase kohtuliku arutamise käigus võimalik hinnata, kas ja millises jälitustoimiku osas võib, arvestades poolte esitatud tõendeid ning kaitsjapoolse esitatud kaitseversiooni, sisalduda kaitse seisukohalt relevantset teavet.

---

<sup>251</sup> Seletuskiri eelnõu 599 SE II juurde, lk 29-30 (muudatusettepanek nr 77).

## KOKKUVÕTE

Autori eesmärgiks oli analüüsida Eesti kriminaalmenetlusliku jälitustegevuse kehtiva ja tulevase regulatsiooni vastavust ausa kohtumenetluse nõuetele, mis tulenevad EIK praktikast EIÕK art 6 kohaldamisel, ning selle analüüsi pinnalt teha ettepanekuid Eesti jälitusalaste õigusnormide ja nende kohaldamispraktika täiustamiseks.

EIÕK art-s 6 sätestatud ja EIK kohaldamispraktikas edasiarendatud ausa kohtumenetluse põhimõtte on väga rikkaliku sisuga ning hõlmab terve kompleksi erinevaid (all)õigusi, mille lõppotstarbeks on olukorra loomine, milles menetlusalust isikut käsitatakse subjektina, kellele tuleb menetluslikke õigusi tutvuda ja tagada. Seevastu jälitustegevuse raames menetlusaluse isiku subjektistaatus on jälituse salajasuse tõttu sisuliselt olematu – sihtisikule ei tuvustata mingeid õigusi, teda lihtsalt kuulatakse salaja pealt, varjatult jälgitakse vms. Sellest hoolimata on jõutud arusaamale, et jälitustegevus on kaasaegses ühiskonnas „vältimatu kuri”, mis peaks kriminaalmenetluses siiski olema lubatud, kuid seda vaid selgelt piiritletud juhtudel. Jälitustegevuse erandlikkuse tagamiseks on muuhulgas kasutatud jälitustegevusega uuritavate kuritegude ringi piiramist ning jälitustegevuse allutamist *ultima ratio* põhimõttele.

Kehtivas KrMS-s ja Eelnõus I on piiratud uuritavate kuritegude ringi läbi karistuse suuruse, mis on ette nähtud vastava kuriteo eest. Tegemist on selge, kuid problemaatilise piiranguga, sest EIK praktika annab alust kahelda säärase sanktsioonipõhiselt sätestatud ja jälitustegevust võimaldava kuritegude ringi liigselt suurena määrava piirangu vastavuses EIÕK art-le 8, mis sätestab õigust eraelu puutumatusele. Ehkki EIK on üldiselt seisukohal, et EIÕK art-t 8 rikkudes saadud jälitustõend ei muuda kohtumenetlust ebaausaks, võib Eesti oludes sellist tõendit ”rännata” ka KrMS §-s 111 sisalduva ebaseadusliku jälitustõendi range kasutamiskeelu alusel, väites, et sanktsioonipõhise piirangu ebakõla EIÕK-ga muudab mis tahes jälitustoimingut automaatselt ebaseaduslikuks ja selle alusel saadud tõendi lubamatuks ning seega ei saa kohus üleüldse jälitustõendeid arvesse võtta. Kuigi lähitulevikus asendub tõenäoliselt (Eelnõu II kehtestamise korral) sanktsioonipõhine piirang kataloogipõhisega, s.o kuritegude loeteluga, näitavad sääraseid raskelt ettenähtavad normidevahelised seosed seda, et KrMS §-s 111 sätestatu vajalikkus ja võimalik korrigerimine vääraks asjatundlikku ja argumenteeritud erialast minidiskussiooni.

Muude menetlustoimingutega tõendite kogumise välistatust või raskendatust jälitustoimingu lubatavuse kriteerimina sätestav *ultima ratio* põhimõtte kohaldamise osas puudub

õiguspraktikute seas selge arusaam ja üksmeel. Autori arvates võiks selle põhimõtte kontrollküsimumst sõnastada järgnevalt: Kas on alust olla kindel, et muude menetlustoimingutega saab tõendit või teiste toimingute efektiivsust tagavat teavet, mis on samaväärne jälitustoiminguga saadava tõendi või teabega? Seaduse mõtte kohaselt eeldab *ultima ratio* põhimõtte mõistlikku prognostilist hinnangut tõendite kogumise muude viiside efektiivsusele, mitte nende muude viiside faktilist proovile panekut. Teisisõni ei pea enne jälitustoiminguid ilmtingimata tegema avalike menetlustoiminguid. Jälitustoimingute ja avalike menetlustoimingute järjekord on uurimistaktika küsimus, milles võib menelteja juhinduda kohtueelse menetluse vaba kujundamise põhimõttest.

Praktilise poole pealt taandub küsimus selleks, milliste konkreetsete asjaolude alusel võib jälitustoimingut sanktsioneeriv prokurör või eeluurimiskohtunik prognoosida, et samaväärse tõendi või teabe saamine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud. Kohtupraktikas ja erialakirjanduses leiduvate üksikute juhiste üldistamise pinnalt võib säärase asjaoludena välja tuua eelkõige uuritava kuriteoliigi eripära (kuriteoliigipõhine argument), uuritava kuriteoga sarnaste kuritegude madal avastamismäär (avastamismäärapõhine argument), varasemates menetlustes tekkinud raskused sarnase kuriteo toimepannud isiku süü tõendamisel „tavapäraste” tõendite abil (uurimispraktikapõhine argument), konkreetne uurimissituatsioon (uurimissituatsioonipõhine argument).

*Ultima ratio* põhimõtte rakendamise ühtlustamiseks oleks vaja analüüsida jälituslubade andmise praktikat, tüpiseerides ettetulevaid otsustamisolukordi ja moodustades kaasusgruppe, mille pinnalt saaks katologiseerida arvesse võetavaid asjaolusid ja sõnastada konkreetseid nõuandeid nende hindamiseks. Et pääseda välja olukorrast, milles valdkonna salajasuse tõttu on praktika ühtlustamine raskendatud, võiks Eelnõu I §-i 126<sup>14</sup> täiendada lõikega 3<sup>1</sup> järgmises sõnastuses: „Jälitustoimingu taotlusi, prokuratuuri ja kohtu lubasid võib kasutada ja säilitada praktika ühtlustamise otstarbeks. Taotlustes ja lubades sisalduvad isikuandmed ja vajaduse korral ka olustik peavad olema täielikult muudetud, vältimaks jälitustoimingus osalenud või sellesse kaasatud isikute avalikuks tulemist”.

Jälitustegevuse erandlikkuse tagamine *ultima ratio* põhimõtte ja jälitustoimingutega uuritavate kuritegude ringi piiramise kaudu aitab kaasa ausa kohtumenetluse põhimõtte toimimisele laiemas plaanis, välistades paljudes menetlustes jälitustegevust ja sellega seonduvat problemaatikat üldse. Kui konkreetsel juhul saavad jälitustegevuse erandlikkust tagavad filtrid läbitud, põrkavad jälitusmeetmed ausa kohtumenetluse kaitsepositsioonidega.

Selles jälitustegevuse poolses ründes (mõjus) ausale kohtumenetlusele eristub strateegiline ja taktikaline tasand. Strateegiline rünne seisneb ausa kohtumenetlusega tagatud subjektistaatuse tervikuna olematuks muutmises. Taktikaline rünne (mõju) avaldub ausa kohtumenetluse sisu moodustavate üksikute (all)õiguste riivete kaudu. Allõigusi, mille puhul on see rünne eriti ilmne, võib nimetada jälitustegevuse ja ausa kohtumenetluse kollideerumispunktideks. Autor leiab, et nimetatud kollideerumispunktideks on järgnevad nõuded: 1) enese mittesüüstamise privileeg; 2) relvade võrdsuse nõue; 3) kohtumenetluse võistlevuse nõue; 4) keeld kasutada kuriteoprovokatsiooniga saadud tõendit. Kuivõrd viimasena nimetatud kollideerumispunkt seondub kuriteo matkimise teemaga, mida eestikeelses erialakirjanduses on käsitatud suhteliselt põhjalikult ja seda ka EIK praktika kontekstis, ei ole kõnealuse provokatsiooniga seonduvat autor lahanud.

Ausa kohtumenetluse põhimõtte koostisosaks olev enese mittesüüstamise privileeg on sätestatud Eesti PS § 22 lg 3 ja mitmes KrMS-i sättes. Riigikohtuni on jõudnud mitmed asjad, milles oli küsimuse all enese mittesüüstamise privileegi järgitus. Nende asjade lahendamisel võttis Riigikohus eeskujuks EIK praktikas arendatud enese mittesüüstamise privileegi mõistet, tehes ka otseseid viiteid asjakohastele EIK otsustele. Enese mittesüüstamise privileegi kohaselt ei ole keegi kohustatud ennast süüdi tunnistama ja aitama kaasa enda poolt toimepandud süüteo tõendamisele.

Ükski Riigikohtu otsustest ei puuduta enese mittesüüstamise privileegi jälitustegevuslikku riivet. Õigusteoreetiliselt ei ole selle riive olemasolu ilmne. Enese mittesüüstamise privileeg ei keela riigile mitte ütluste võtmist, vaid ütluste võtmist sunniviisiliselt, st mis tahes sunni või surve avaldamise kaudu. Jälitustegevuse kui teabe varjatud kogumise puhul on sunni ja surve olemasolu küsitav. Näiteks pealtkuulamise puhul ei mõjuta riik isikut - salvestatakse isiku juttu, mida ta räägib eeldatavasti vabatahtlikult. See, et isik, olles pealtkuulamise kohta teadlik, ei räägiks võib-olla sama juttu, ei muuda tema väljaütlemisi mittevabatahtlikeks, s.o tahte murdmise või mõjutamisega (sunniviisi või surve abil) saaduks. Isiku tahet pealtkuulamise puhul küll ignoreeritakse, kuid tahet ei murda ega mõjutata.

Mittesüüstamise privileegi riivamist jälitustegevuse poolt võimaldavad siiski nentida selle privileegi olemasolu põhjendused, mis on toodud EIK praktikas. Peamine nendest põhjendustest on austus süüdistatava tahtesse, millega ei saa olla kooskõas mitte ainult tahte murdmine (sund ja surve), vaid ka tahte ignoreerimine, mis leiabki aset salajase pealtkuulamise ja muude jälitusmeetmete rakendamise puhul. Seetõttu tuleb asuda

seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg ei keela mitte ainult sundimist ütluste andmisele, vaid ka ütluste võtmist (räägitu fikseerimist) viisil, mis ignoreerib ütluste andja (rääkija) tahet. Seega kuigi salajase pealtkuulamise puhul sunni rakendamist ei esine, riivab see jälitustoiming, nagu ka mõned teised, enese mittesüüstamise privileegi esemelist kaitseala. Mõistetavalt ei tähenda see riive veel seda, et esineb ka enese mittesüüstamise privileegi rikkumine.

Enese mittesüüstamise privileegi rikkumist jälitustegevusega on EIK vaadelnud mitmes otsuses, milledest nähtuvalt ei tohi isikut teabe varjatud kogumise käigus ülestunnistuste tegemiseks provotseerida või peibutada. EIK praktika pinnalt võib teha järelduse, et puhtalt tehnilise toiminguna teostatav pealtkuulamine ei rikku reeglina sihtsiku enese mittesüüstamise privileegi. Kui pealtkuulamise ajal sihtsikuga suhtleb aga politseiga koostööd tegev isik, siis tema suhtlemisviis ei tohi meenutada ülekuulamist, olles liigselt aktiivne, pealetükkiv ja vestlust enesesüüstavale teemale juhtiv. Peale vestluste käigu võtab EIK arvesse isiku olukorda tervikuna – eelvangistuses viibimine, inkrimineeritava kuriteo tõsidus, ülekuulamiste suur tihedus ja muud asjaolud.

Eesti kohtupraktikas on enese mittesüüstamise privileegi võimalikku jälitustegevuslikku rikkumist käsitatud kaasuses, milles kahtlustatavaid oli pealtkuulatud pärast seda, kui nad keeldusid ütluste andmisest. Ringkonnakohtu hinnangul see, et kahtlustatavad on realiseerinud oma õiguse mitte ütlusi anda, ei võta menetlejal õigust koguda tõendeid jälitustoimingutega. Kõnealuse otsuse n-ö ridade vahelt on välja loetav oluline, seaduse mõttele tuginev argument enese mittesüüstamise privileegi jälitustegevusliku riive aktsepteeritavuse kasuks: kuvõrd seadusandja on rea menetlusgarantiide saatel lubanud kahtlustatavate juttu pealtkuulata, on ta sisuliselt lugenud õigustatuks kahtlustatavate enese mittesüüstamise privileegi riivet, mis sellega paratamatult kaasneb, sest tõendi kogumise viisiks oleva pealtkuulamise peamine eesmärk ei saagi olla midagi muud kui pealtkuulatava süüstava jutu fikseerimine.

Kolmandas peatükis käsitatava relvade võrdsuse nõue kohaselt tuleb anda mõistlik võimalus esitada oma asja tingimustel, mis ei aseta teda halvemasse olukorda võrreldes tema oponendiga. Süüdistajale ja süüdistatavale tuleb tagada kriminaalmenetluses võrdsed võimalused. Need võimalused ei tähenda aga võrdseid õigusi, vaid nende tasakaalustamist, arvestades menetlusrollide erisusi. Menetlusrollide mõju osapoolte võimalustele (relvadele) on eriti ilmne jälitustegevuse kontekstis. Peamine kriminaalmenetluslik relv on tõendite

esitamise võimalus. Arvestades olemuslikku erinevust süüdistajapoole ja kaitsjapoole vahel – esimene ründab, teine seda rünnet tõrjub, tuleb kaitsjapoole peamiseks relvaks lugeda pigem mitte omapoolsete tõendite esitamine, vaid süüdistajapoole esitatud tõendite vaidlustamise võimalus. Jälitustõendite puhul on eriti tähtis tagada kaitsjapoolele võimaluse vaidlustada nende lubatavus.

Tagamaks kaitsjapoolele seda võimalust, on Riigikohus korduvalt toonitanud, et kohtule esitatud kaitsja taotlus kontrollida jälitustoimingute seaduslikkust kuulub tingimatule rahuldamisele, kuid kontrolli peab teostama kohus ise, kuivõrd jälitustoimingu aluseks olevad materjalid on riigisaladus. Eesti advokaadid on väljendanud seisukohta, et kohtupoolsest kontrollist ei piisa ning kaitsjale tuleb anda juurdepääs jälitustoimingu aluseks olevatele materjalidele – eelkõige jälitustoimingu taotlusele, loale ja jälitustoimingut lubavale kohtumäärusele. Seejuures on väidetud, et EIK olevat seisukohal, mille kohaselt ausa kohtumenetluse tagamisel ja kaitseõiguse teostamisel takistuste tegemist riigisaladuse ettekäändel ei saa Euroopa õigusruumis aktsepteerida. EIK otsuse, kus nimetatud seisukoht peaks nagu väljendatud olema, põhjalik analüüs näitab, et ausa kohtumenetluse põhimõttega kooskõlas olev olukord on kuskil kahe äärmuse, s.o. totaalse salajasuse ja täieliku avalikkuse vahel.

Ühelt poolt kõigi jälitustoimingu aluseks olevate dokumentide valimatu, sisust sõltumata salastamine ei ole küll ausa kohtumenetluse põhimõttega kooskõlas. Seetõttu vajab autori arvates ülevaatomist õiguspraktikute seas levinud lähenemine, mille kohaselt jälitustoimingu taotlused ja load käsitatakse riigisaladust sisaldavateks peaaegu alati, sõltumata nende tegelikust sisust. Üks sammudest võiks olla Eelnõu I § 126<sup>4</sup> täiendamine lõikega 7 järgnevas sõnastuses: ”Juhul kui jälitustoiminguga saadud teavet kasutatakse tõendina kriminaalmenetluses, tuleb lisada kriminaaltoimikusse prokuratuuri luba selleks jälitustoiminguks, prokuratuuri taotlus selle jälitustoimingu loa saamiseks või pikendamiseks ja eeluurimiskohtuniku määrus selle jälitustoimingu loa andmiseks, kui nimetatud luba, taotlus või määrus ei sisalda riigisaladust”.

Teiselt poolt legitiimse huvi olemasolu korral (nagu näiteks vajadusel hoida saladuses jälitustegevuse meetodid ja taktikat) olukord, kus kaitsjapoole taotlusest hoolimata ei võimaldata talle juurdepääsu jälitustoimingu aluseks olevatele dokumentidele, on ausa kohtumenetluse põhimõttega kooskõlas kahel tingimusel: esiteks asja arutav kohus, kes on nimetatud taotluse saanud, kontrollib jälitustoimingute seaduslikkust, uurides põhjalikult selle

toimingu aluseks olevaid materjale, ning teiseks kohtul on kaalutusõigus otsustamaks, kas avaldada salastatud materjale või mitte, ja kohtuistungis protokollist nähtub, et kohus on seda õigust kasutanud. Eesti kohtupraktikas on näiteid sellest, et asja arutav kohus ei kontrolli jälitustoimingute seaduslikkust piisava põhjalikkusega, vaadetes küll formaalsete tingimuste täidetust (jälitusloa olemasolu jt), kuid jätab hindamata *ultima ratio* põhimõtte järgitust. Samuti on kohtupraktikas jäetud tähelepanuta RSVS § 29 lg 1, mis võimaldab kohtul anda kaitsjale juurdepääsu riigisalduseks olevatele jälitustoimingute taotlustele, lubadele ja jälitustoimimiguid sanktsioneerivatele kohtumäärustele. Autori arvates kohtutel tuleb RSVS § 29 lg 1 võtta oma argumentatsioonimustrisse ka siis, kui vastavat taotlust ei ole süüdistatava või kaitsja poolt esitatud. Selline rikkalikum põhjendus on iseenesest rohkem kooskõlas EIK praktikaga, mille kohaselt peab kohtul olema kaalutusõigus otsustamaks, kas avaldada salastatud materjale või mitte ning kohtuistungis protokollist peab nähtuma, et seda õigust oli kohtu poolt ka kasutatud, s.o kohus on kaalutlenud poolt- ja vastuargumente.

Neljandas peatükis analüüsitud kohtumenetluse võistlevuse nõude kohaselt peab süüdistajapool avaldama kaitsjapoolle kõik olulised tõendid - nii süüstavad kui õigustavad. Seejuures eeldab kohtumenetluse nõue seda, et kaitsjapoolle ei anta juurdepääs mitte ainult tõenditele, mis on esitatud asja arutavale kohtule, vaid muudele kriminaaluurimise käigus kogutud ja süüdistuse tõendina esitamata jäetud materjalidele. Samas süüdistaja kohustus võimaldada sellist juurdepääsu ei ole absoluutne. EIK on seisukohal, et teatud juhtudel võib osutada vajalikuks varjata kaistapoolle eest teatud teavet, kaistmaks teise isiku õigusi (näiteks informatori õigust hoida saladuses oma koostööd politseiga) või tagamaks tähtsat avalikku huvi (näiteks riigi julgeoleku tagamiseks või jälitustegevuse meetodite varjamiseks). Uurimismaterjalide varjamine, olgugi et teise isiku õiguste või tähtsa avaliku huvi tagamiseks, kahjustab süüdistava kaitseõigust selles mõttes, et varjatud materjalid võivad sisaldada kaitse seisukohalt relevantset teavet, st teavet, mis võib mingil viisil osutada süüdistatava kaitseks kasulikuks. Ausa kohtumenetluse põhimõte nõuab, et uurimismaterjalide varjamine oleks tasakaalustatud menetlusgarantiidega. EIK on osutanud järgmistele nõuetele, mille täitmine peaks tagama kontrolli selle üle, et süüdistatava ja kaitsja eest varjatud tõendusteabe hulgas ei oleks kaitse seisukohalt relevantset teavet:

- 1) asja arutav esimese astme kohus ja apellatsioonikohus peavad olema teadlikud tõendusteabe avaldamata jätmise faktist ja varjatud tõendusteabe sisust;
- 2) asja arutav kohus peab läbi terve menetluse hoolikalt hindama varjatud materjalide relevantsust süüdistatava kaitse seisukohalt.



Eesti kriminaalmenetluses on süüdistaja käsutuses oleva tõendusteabe avaldamata jätmine võimalik siis, kui konkreetse kriminaalmenetlusega seonduvalt oli teostatud jälitustoiminguid. Jälitustoimingutega saadud teavet säilitatakse jälitustoimikus ja see on riigisaladus. Kui jälitustoiminguga saadud teavet kasutatakse kriminaalasjas tõendina ja lisatakse kriminaaltoimikusse, siis lakkab see olemast riigisaladus ning kaitsjal ja süüdistataval tekib kohtueelse menetluse lõpuleviimisel võimalus tutvuda selle teabega. Jälitustoimingutest, mille teostamine ei kajastu kriminaaltoimikus, tuleb sihtsikut kooskõlas KrMS § 121 lg 1. lausega teavitada, selgitades, et tal on vastavalt KrMS § 122 lg 1 1. lausele õigus tutvuda tema kohta kogutud jälitustoimingu materjaliga.

Samas sisaldab KrMS § 121 ka võimalust kuni vastava aluse äralangemiseni jätta isikule jälitustoimingust teatamata (lg 1 2. lause) või teatades jälitustoimingust, jätta sellega kogutud andmed tutvustamata (lg 2 2. lause). Mitteteatamise korral isik üldse ei tea temaga seotud jälitustoimingust. Mittetutvustamise puhul isikule teatatakse küll jälitustoimingust, kuid ta ei saa tutvuda kogutud andmete sisuga.

Mittetutvustamise olukorras teab süüdistatav tema suhtes jältustoimingute teostamise faktist ja võib oma taotluste kaudu ka asja arutavat kohut teavitada sellest, et on olemas riigisaladusega kaitstud jälitustoimingute materjale, mille sisu on süüdistatava eest varjatud. Kohtul tekib siis võimalus hinnata, kas kriminaaltoimikusse lisamata ja jälitustomikus hoitavad jälitustoimingute materjalid sisaldavad kaitse seisukohalt relevantseid asjaolusid, s.o süüdistatava olukorda kergendavaid andmeid või õigustavaid tõendeid. Vajadus hinnata salastatud jälitusmaterjale süüdistatava kaitse seisukohalt on meie kohtupraktikas jäetud väärilise tähelepanuta. Eesti kohtute poolt on väljendatud arvamust, et seni kuni prokurör ei ole võistlevas menetluses kasutanud süüdistatavat süüstava tõendina temale teadaolevat infot, mis ei ole kriminaaltoimikus ja mis ei ole kaitsjale kättesaadav, seni ei ole rikutud ka võistlevat menetlust reguleerivaid norme. EIK otsustest nähtuvalt nõuab kohtumenetluse võistlevus siiski, et asja arutav kohus hindaks ka süüdistaja poolt kohtumenetluses kasutamata jälitusmaterjale, mis on seotud arutatava kriminaalasjaga. Olukorra parandamiseks võiks seda küsimust käsitleda kohtunike koolitustel. Samuti Riigikohus võiks sobiva kassatsioonikaasuse tekkimisel väljendada oma arvamust kõnealuses küsimuses. Olukorra parandamisele aitab ilmselt kaasa ka hiljutine EIK otsus asjas *Leas vs. Eesti*, milles EIK asus seisukohale, et ausa kohtumenetluse põhimõtet oli rikutud muuhulgas sellega, et kaebaja ei saanud oma kriminaalasjas juurdepääsu kõikidele jälitustoimikus olevatele tõenditele ning selle juurdepääsu puudumist ei tasakaalustatud muude meetmetega

Mitteteatamise puhul on olukord kohtumenetluse võistlevuse seisukohalt veelgi problemaatilisem. Juhul, kui jälitustoimingu protokoll ei lisata kriminaaltoimikusse ja süüdistatavale ei teatata jälitustoimingu teostamisest, ei saa kriminaalasja arutav kohus üldse teada, et antud asja kohtueelse menetluse käigus oli teostatud jälitustoiminguid. Põhjuseks on see, et KrMS, JTS ega mingi muu õigusakt ei sätesta prokuratuuri üldist kohustust teavitada kriminaalasja arutavat kohut sellest, et kohtusse saadetud kriminaalasja kohtueelsel menetlusel oli avatud jälitustoimik ja teostatud jälitustoiminguid. Ei sätesta sellist kohustust ka Eelnõu I ja Eelnõu II. Tagamaks kohtumenetluse võistlevust olukordades, kus kriminaaltoimikus ei leidu viiteid süüdistatava suhtes toimetatud jälitustegevusele ning teda ei ole jälitustoimingutest ka teavitatud, tuleb autori arvates täiendada Eelnõu I sättega, mille kohaselt süüdistusakti saatmisel kohtusse on prokuratuur kohustatud teavitada kohut sellest, kas seondvalt süüdistusaktis märgitud kuritegudega on olnud teostatud jälitustoiminguid. Selge see, et ainuüksi toodud kohustuse kehtestamisest ei piisa. Kohtule peab olema teadlik ka salastatud materjali sisu. Siinkohal võib tekkida rida probleeme, mille üksikasjalik käsitus jääb väljapoole käesoleva töö raame.

Kokkuvõttes, võib asuda seisukohale, et sissejuhatuses püstitatud hüpotees ei leidnud kinnitust. Käesoleva uurimuse tulemused ei anna alust väitmaks, et jälitustegevuse kehtiv regulatsioon ei taga tervikina ausa kohtumenetluse põhimõtte järgimist Eesti kriminaalmenetluses. Samas läbiviidud analüüsi käigus ilmnnes kehtivas jälitustegevuse regulatsioonis ja selle kohaldamispraktikas üksikuid puudujääke relvade võrdsuse ja kohtumenetluse võistlevuse nõuete osas, mis kuuluvad ausa kohtumenetluse põhimõtte komponentide hulka. Regulatsiooni puudujääke ei kõrvaldatud ka KrMS-i tulevases redaktsioonis, s.o Eelnõus I ja Eelnõus II. Regulatsiooni puudujääkide kõrvaldamiseks piisab üksikutest muudatustest KrMS-i tulevases redaktsioonis (Eelnõus I või Eelnõus II). Seadusemuudatustega võib kaasa aidata ka praktikas esinevate puuduste kõrvaldamisele.

## RESÜMEE

### **Оперативно-розыскная деятельность в уголовном процессе, подчинённом принципу честного судопроизводства (Surveillance in criminal proceedings subject to the principle of fair trial)**

В правовом пространстве Эстонии на основе практики Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) в части применения ст. 6 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (далее ЕСПЧ) сложилось представление о том, что судопроизводство и особенно проведение уголовного процесса должно быть подчинено своеобразному комплексу принципов, который в целом называют принципом честного судопроизводства. В юридической литературе указывается, что основная опасность для честного судопроизводства исходит от оперативно-розыскной деятельности, которая является неотъемлемой частью современного уголовного процесса. Оперативно-розыскная деятельность - это осуществление оперативно-розыскных действий (тайное прослушивание, скрытое наблюдение и др.), а также скрытый сбор информации при помощи секретных сотрудников и подставных лиц. Некоторые известные юристы считают, что действующая в Эстонии регуляция оперативно-розыскной деятельности не соответствует принципу честного судопроизводства.

В последнее время в Эстонии была проведена и ведется до сих пор большая работа по подготовке изменений в регуляции оперативно-розыскной деятельности. В 2011 г. Рийгикогу был принят закон о внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс и другие законы (далее Закон о внесении изменений), который заменяет 8-ой подраздел 3-ей главы УПК «Сбор доказательств оперативно-розыскными действиями» новой главой «Оперативно-розыскные действия» (УПК с этими изменениями далее обозначен как Проект I), признает недействительным закон об оперативно-розыскной деятельности (далее ЗРД) и уточняет регуляцию оперативно-розыскной деятельности ещё в нескольких законах. Первоначально Закон о внесении изменений должен был вступить в силу 01.01.2012 г., но затем вступление его в силу было отложено на год до 01.01.2013 г. в связи с тем, что в новой регуляции были обнаружены несоответствия конституции. Новый проект закона, составленный в результате уточнения и дополнения предыдущего, находится с 07.02.2012 г. в производстве Рийгикогу (УПК с изменениями, вытекающими из этого проекта, обозначен далее как Проект II).

Цель автора настоящей магистерской работы проанализировать соответствие действующей и будущей регуляции уголовно-процессуальной оперативно-розыскной

деятельности требованиям честного судопроизводства и на основе этого анализа сформулировать предложения по совершенствованию регулирующих оперативно-розыскную деятельность правовых норм и практике их применения. Основательность будущих изменений в регуляции оперативно-розыскной деятельности даёт основание предположить, что несоответствие этой регуляции принципу честного судопроизводства будет устранено.

Исходя из вышеизложенного автор выдвигает следующую гипотезу: действующая регуляция уголовно-процессуальной оперативно-розыскной деятельности и практика её применения не обеспечивает соблюдение принципа честного судопроизводства, установленного в ст. 6 ЕКПЧ и развитого в практике ЕСПЧ. Со вступлением в силу Проекта I или Проекта II несоответствие между регуляцией оперативно-розыскной деятельности и принципом честного судопроизводства будет устранено.

Настоящая работа представляет собой теоретическое исследование, при составлении которого автор опирался на эстоно- и англоязычную специальную литературу и решения судов Эстонии и ЕСПЧ. При составлении исследования автор, проработавший около 10 лет в криминальной полиции оперативно-розыскным чиновником (оперативным работником), опирался и на свой личный опыт. В результате исследования автор пришел к следующим основным выводам и сделал следующие предложения.

Регуляция оперативно-розыскной деятельности в УПК Эстонии в общем соответствует точке зрения ЕСПЧ о том, что оперативно-розыскная деятельность в уголовном процессе должна носить исключительный характер, будучи допустимой в случаях, отвечающих четко установленным критериям. К таким ограничительным критериям, установленным в УПК, относятся прежде всего ограничение круга преступлений, при расследовании которых разрешаются оперативно-розыскные действия, и подчинение оперативно-розыскной деятельности принципу *ultima ratio*, в соответствии с которым оперативно-розыскные действия допустимы лишь в том случае, если сбор доказательств иными процессуальными действиями исключён или существенно затруднён.

Среди практических работников отсутствует четкое представление и согласие по поводу применения принципа *ultima ratio*. Для унифицирования применения принципа *ultima ratio* необходим анализ практики выдачи разрешений на оперативно-розыскные

действия, в ходе которого следует типизировать возникающие в практике ситуации и сформировать группы казусов, на основе чего можно было бы каталогизировать принимаемые во внимание обстоятельства и сформулировать конкретные рекомендации по их оценке. Для того чтобы засекреченность оперативно-розыскной деятельности не затрудняла унификацию практики, необходимо дополнить ст. 126<sup>14</sup> Проекта I частью 3<sup>1</sup> в следующей формулировке: «Ходатайства, разрешения прокуратуры и суда на оперативно-розыскные действия можно использовать и сохранять для унифицирования практики. Содержащиеся в ходатайствах личные данные и при необходимости обстоятельства дела должны быть полностью изменены во избежание раскрытия лиц, участвовавших в оперативно-розыском действии или привлечённых к нему».

Ограничение оперативно-розыскной деятельности посредством принципа *ultima ratio* и определения преступлений, расследуемых при помощи оперативно-розыскных действий, способствует реализации принципа честного судопроизводства в широком плане, исключая во многих уголовных делах оперативно-розыскную деятельность и связанную с ней проблематику вообще. Если же в конкретном случае фильтры, обеспечивающие исключительность оперативно-розыскной деятельности, будут пройдены, то оперативно-розыскные меры сталкиваются с защитными позициями принципа честного судопроизводства. Это столкновение особенно очевидно в части нескольких требований честного судопроизводства, которые автор называет коллизионными точками оперативно-розыскной деятельности и честного судопроизводства. По мнению автора такими коллизионными точками являются привилегия против самообвинения, так называемое требование равноценности «оружия», требование состязательности судопроизводства и запрет на использование доказательств, полученных путём провокации преступления. Последняя коллизионная точка связана с темой имитации преступления, которая в эстоноязычной юридической литературе отражена достаточно основательно, в том числе в контексте практики ЕСПЧ. Поэтому эту тему автор не рассматривает.

Привилегия против самообвинения состоит в том, что никто не обязан признавать свою вину и способствовать раскрытию совершенного им преступления. Привилегию против самообвинения затрагивает прежде всего такое оперативно-розыскное действие как тайное прослушивание. Коллизию между прослушиванием и указанной привилегией ЕСПЧ рассматривал в нескольких решениях, из которых следует, что ходе скрытого

сбора информации недопустимо получение от подозреваемого признания путём провокации или выманивания. На основе практики ЕСПЧ можно сделать вывод, что прослушивание, осущетсвляемое в виде чисто технического действия, не нарушает привилегию против самообвинения. Если же во время прослушивания с подозреваемым общается лицо, секретно сотрудничающее с полицией (например так называемый внутрикамерный агент), то манера общения последнего с подозреваемым не должна напоминать допрос, будучи слишком активной, навязчивой и направляющей беседу на тему преступления. В эстонской судебной практике автору удалось найти один приговор, в котором затронута коллизия оперативно-розыскной деятельности (прослушивания) и привилегии против самообвинения. Позиция окружного суда, выраженная в этом приговоре, соответствует практике ЕСПЧ.

Согласно требованию равноценности «оружия», каждой стороне производства нужно дать возможность представить своё дело на условиях, которые не ставят её в худшее по сравнению с оппонентом положение. Обвинителю и обвиняемому нужно предоставить равные возможности по отстаиванию своей позиции. Главным процессуальным оружием является возможность предоставления доказательств. Учитывая сущностное различие между стороной обвинения и защиты – первая нападает, вторая это нападение отражает, главным оружием защиты следует скорее считать не представление своих доказательств, а возможность оспаривания доказательств обвинения. В случае доказательств, полученных оперативно-розыскным путем, особенно важно обеспечить стороне защиты возможность оспаривания их допустимости.

Для обеспечения стороне защиты такой возможности, Государственный Суд не раз подчеркивал, что ходатайство защитника о проверке законности оперативно-розыскных действий подлежит безусловному удовлетворению, но контроль суд должен осуществлять сам, поскольку материалы, являющиеся основанием оперативно-розыскного действия, относятся к государственной тайне. Эстонскими адвокатами высказывалась точка зрения о том, что судебного контроля недостаточно и защитнику следует предоставить доступ к материалам, являющимся основанием оперативно-розыскного действия – прежде всего к ходатайству о разрешении оперативно-розыскного действия, разрешению прокуратуры и постановлению суда, санкционирующему оперативно-розыскное действие. При этом утверждалось, что ЕСПЧ якобы придерживается точки зрения, согласно которой в правовом пространстве Европы недопустимо чинить препятствия осуществлению права на защиту под

предлогом государственной тайны. Анализ решения ЕСПЧ, в котором такая точка зрения якобы выражена, показывает, что соответствующее принципу честного судопроизводства положение находится где-то между двумя крайностями – между тотальной секретностью и полной открытостью.

С одной стороны огульное засекречивание всех являющихся основанием оперативно-розыскного действия документов, независимо от их содержания, противоречит принципу честного судопроизводства. Поэтому, по мнению автора, следует пересмотреть распространённый среди практических работников подход, согласно которому оперативно-розыскные ходатайства и разрешения почти всегда засекречиваются, независимо от того, содержат ли они государственную тайну или нет. Одним из шагов могло бы стать дополнение ст. 126<sup>4</sup> Проекта I частью 7 в следующей формулировке: «В случае если полученная в результате оперативно-розыскного действия информация используется в качестве доказательства в уголовном процессе, следует приложить к уголовному делу разрешение прокуратуры на это оперативно-розыскное действие, ходатайство прокуратуры о получении разрешения на это оперативно-розыскное действие или его продлении и постановление судьи по предварительному следствию о даче разрешения на это оперативно-розыскное действие, если указанные разрешение, ходатайство или постановление не содержат государственной тайны».

С другой стороны при наличии легитимного интереса (как например необходимость сохранять в тайне методы оперативно-розыскной деятельности) ситуация, при которой стороне защиты несмотря на её ходатайство не предоставляется доступ к являющемуся основанием оперативно-розыскного действия документам, не противоречит принципу честного судопроизводства при соблюдении двух условий: во-первых, суд рассматривающий дело, который получил указанное ходатайство стороны защиты, проверяет законность оперативно-розыскного действия, и во вторых, суд обладает дискреционным правом решать следует ли раскрыть засекреченные материалы или нет, и из протокола судебного заседания должно быть видно, суд это право использовал, то есть взвесил необходимость раскрытия этих материалов для обеспечения защиты обвиняемого. В эстонской судебной практике имеются примеры того, что суд не контролирует законность оперативно-розыскных действий достаточно основательно, проверяя выполнение формальных условий (наличие разрешения на розыскное действие и др.), но оставляя без внимания соблюдение принципа *ultima ratio*. Также в

судебной практике не уделено должного внимания ч. 1 ст. 29 закона о государственной тайне и засекреченной внешней информации, которая позволяет суду предоставить защитнику доступ к являющимся государственной тайной ходатайствам о оперативно-розыскных действиях, разрешениям на их проведение и санкционирующим их судебным постановлениям. По мнению автора, судам следует включать эту статью в свою аргументацию даже тогда, когда соответствующего ходатайства о доступе сторона защиты не представила. Такое более разностороннее обоснование будет в большем соответствии с практикой ЕСПЧ, согласно которой у суда должно быть дискреционное право решать вопрос о том, разглашать засекреченные материалы или нет.

Согласно требованию состязательности судопроизводства сторона обвинения должна предоставить стороне защиты возможность ознакомиться со всеми существенными доказательствами – как обвинительными так и оправдательными. При этом выполнение этого требования предполагает доступ стороны защиты не только к доказательствам, предоставляемым разбирающему дело суду, но и ко всем иным материалам, собранным в ходе расследования и не представленным в качестве доказательств обвинения. В то же время обязанность обвинителя обеспечивать такой доступ не абсолютна. ЕСПЧ считает, что в определенных случаях может оказаться необходимым скрыть от стороны защиты определенную информацию, чтобы защитить права других лиц (например право информатора на сохранение в тайне его сотрудничества с полицией) или обеспечить важный общественный интерес (например для неразглашения методов и тактики оперативно-розыскной деятельности). Соккрытие материалов следствия, пусть даже для обеспечения прав других лиц или важного общественного интереса, наносит вред праву обвиняемого на защиту в том смысле, что сокрытые материалы могут содержать существенную с точки зрения защиты информацию, то есть информацию, которая может оказаться полезной для защиты обвиняемого. Принцип честного судопроизводства требует, чтобы соккрытие следственных материалов было бы уравновешено процессуальными гарантиями. ЕСПЧ указывает на следующие гарантии, которые должны обеспечить контроль за тем, чтобы в сокрытых от обвиняемого и его защитника материалах, не было бы существенной с точки зрения защиты информации. Во-первых, разбирающий дело суд первой инстанции и апелляционный суд должны быть осведомлены о наличии неразглашенных материалов и об их содержании. Во-вторых, разбирающий дело суд должен в течении всего производства тщательно оценивать существенность сокрытых материалов с точки зрения защиты.



В эстонском уголовном процессе неразглашение доказательственной информации возможно тогда, когда в связи с конкретным уголовным производством были проведены оперативно-розыскные действия. УПК позволяет до отпадения соответствующего основания не сообщать лицу об оперативно-розыскном действии или сообщив о нём, не ознакомлять лицо с данными, собранными оперативно-розыскным действием. Разрешение на незнакомление и несообщение даёт прокуратура.

В ситуации незнакомления обвиняемый может посредством своих ходатайств довести до сведения суда, разбирающего дело, тот факт, что имеются засекреченные оперативно-розыскные материалы, которые суд в таком случае может проверить на предмет содержания в них данных, облегчающих положение обвиняемого, или оправдывающих его. В нашей судебной практике не уделяется должного внимания необходимости оценивать оперативно-розыскные материалы с точки зрения их существенности для защиты обвиняемого. Эстонскими судами выражено мнение, что до тех пор пока прокурор в состязательном процессе не использовал в качестве обвинительного доказательства известные ему данные, которых нет в уголовном деле и к которым у защитника нет доступа, нельзя считать нарушенными нормы, регулирующие состязательный процесс. Такой подход не соответствует решениям ЕСПЧ, согласно которым состязательность судопроизводства требует того, чтобы суд оценивал и неиспользованные в судебном процессе оперативно-розыскные материалы, связанные с разбираемым делом. Для исправления ситуации можно было бы затронуть этот вопрос на организуемых для судей курсах обучения. Также Государственный Суд мог бы при возникновении подходящего кассационного казуса выразить свое мнение по указанному вопросу.

В случае незнакомления ситуация с точки зрения состязательности судопроизводства ещё более проблематична. В случае, если протокол оперативно-розыскного действия не приобщен к уголовному делу в качестве доказательства и обвиняемому не сообщено о проведенном оперативно-розыскном действии, суд, рассматривающий дело, вообще не узнает о том, что в ходе досудебного производства были осуществлены оперативно-розыскные действия. Причина этого в том, что ни УПК, ни ЗРД, ни какой-либо иной правовой акт не устанавливают общей обязанности прокуратуры сообщать рассматривающему уголовное дело суду о том, что при досудебном производстве данного уголовного дела было открыто оперативно-розыскное дело и проведены

оперативно-розыскные действия. Не устанавливают такой обязанности также ни Проект I, ни Проект II. Для обеспечения состязательности судопроизводства в ситуации незнакомления, следует, по мнению автора, дополнить Проект I нормой, обязывающей прокуратуру при направлении в суд обвинительного акта извещать суд о том, производились ли оперативно-розыскные действия в связи с преступлениями, указанными в обвинительном акте. Ясно, что одно только извещение не достаточно. Суду должно быть известно и содержание засекреченных материалов. Здесь может возникнуть ряд проблем, подробное рассмотрение которых в рамках данного исследования невозможно.

Подводя общий итог, следует отметить, что выдвинутая во введении гипотеза не подтвердилась. Результаты настоящего исследования не дают основания утверждать, что действующая регуляция оперативно-розыскной деятельности не обеспечивает в целом соблюдение принципа честного судопроизводства в уголовном процессе Эстонии. Тем не менее в ходе анализа в действующей регуляции и в практике её применения были выявлены отдельные недостатки, в части требований равноценности «оружия» сторон и состязательности судопроизводства. Недостатки регуляции не устранены и в будущей редакции УПК (Проект I или Проект II). Для устранения недостатков регуляции оперативно-розыскной деятельности достаточно отдельных небольших изменений в будущей редакции УПК (в Проекте I или Проекте II). Изменения закона могут способствовать также и устранению недостатков, имеющих в практике.

## KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

### Kasutatud kirjandus

1. Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura 1996.
2. Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tallinn: Tartu Ülikooli kirjastus 2004.
3. Adomeit, K., Ristikivi, M., Siimets-Gross, H. (koost.). Ladina-Eesti õigussõnastik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2005.
4. Aleksejev, A., Ovtšinskij, V. (red). Kommentarij k federalnomu zakonu Rossijskoj Federatsii „Ob operativno-rozõsknoj dejatelnosti”. Moskva: Prospekt 2011.
5. Ashworth, A., Ovey, C. Human Rights: covert listening devices in home and in police station. Case Comment. Criminal Law Review 2002/Apr.
6. Ashworth, A. Should be police be allowed to use deceptive practices? Law Quarterly Review 1998/114(Jan).
7. Cameron, I. National Security and the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International 2000.
8. Eesti keele seletav sõnaraamat. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/ekss/>
9. Järvet, T. Salajaste kaastöötajate, variisikute ja politseiagentide rakendamine kriminaalmenetluses. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2008.
10. Järvet, T.. Kaebemenetlus kriminaalmenetlusliku jälitustegevusega riivatud õiguste kaitseks. Sisekaitseakadeemia toimetised 2010/9.
11. Harris, D. *et al.* Law of the European Convention of human rights. 2nd ed. New York: Oxford University Press 2009.
12. Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. - Juridica 2011/4.
13. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. - Juridica 2011/8.
14. Kergandberg, E. Jälitustegevus kui riigisaladus ja jälitustegevuse tulemina saadud tõendi spetsiifika. - Juridica 2000/9.
15. Kergandberg, E. Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? Kui saab, siis mis Eesti Vabariigis pärast seda juhtuda võib? - Juridica 2011/8.
16. Kergandberg, E. jt. Kohtumenetlus. Tallinn: Juura 2008.

17. Kergandberg, E. jt. Kriminaalmenetlus. 2. tr. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2004.  
Arvutivõrgus:  
<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/16011/998567118X.pdf?sequence=1>  
(12.02.2012)
18. Kergandberg, E. Organiseeritud kuritegevus ja jälituslikud erimeetmed: Operatiiv-jälitustegevuse eelnõust ajendatud kirjutis. - Juridica 1993/6.
19. Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. – Juridica 2011/1.
20. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006.
21. Kroonberg, R. Isikulise tõendi problemaatika kriminaalmenetluses ja võimalikud lahendused. Sisekaitseakadeemia toimetised 2009/8.
22. Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008.
23. Laos, S. Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimised eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. – Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn 2008.  
Arvutivõrgus: <https://www.riigiteataja.ee/aktiis/0000/1303/2210/13032213.pdf> (27.01.2012)
24. Laos, S. Jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll. – Tractatus Terribiles. Artikligogumik professor Jaan sootaki 60. juubeliks. Tallinn 2009
25. Linask, R. Jälitustegevuse alustamine Eestis läbi Euroopa õigusruumi prisma. Bakalaureusetöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2011.
26. Lõhmus, U. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu? - Juridica 2005/4.
27. Lõhmus, U. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. Juridica 2008/7.
28. Lõhmus, U. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. – Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Juridicum 2003.
29. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004.
30. Männiko, M. Õigus privaatsusele ja andmekaitse. Tallinn: Juura 2011.
31. Ormerod, D. ECHR and the Exclusion of evidence: trial remedies for Article 8 breaches? Criminal Law Review 2003/Feb.
32. Oxford dictionary. Arvutivõrgus: <http://oxforddictionaries.com/>
33. Ovey, C., White, R. The European Convention on Human Rights. 4th ed. Oxford University Press 2006.

34. Pikamäe, P. Itaalia kriminaalmenetluse mudel – võimalik lähtepunkt Eesti kriminaalmenetluse reformiks. *Juridica* 1999/2.
35. Rimarenko, Y. i dr (red). Operativno-rozõsknaja dejatelnost organov vnutrennih del. Terminõ i opredelenija. Kiev: Kievskaja Võsšaja Škola MVD SSSR 1988.
36. Randmaa, P. Veelkord riigipoolsest teoproovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud? - *Juridica* 2006/5.
37. Redmayne, M. Criminal Justice Act 2003: Disclosure and its discontents. *Crimnal Law Review* 2004/Jun.
38. Sarv, J. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica* 2005/5, lk 318.
39. Sepp, H. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmisest mõistliku menetlusaja tagamise kontekstis. Mõningad olulisemad punktid eelnõus 599 SE. - *Juridica* 2010/8.
40. Sillaots, M. Kaitsja võimalikust rollist ja seisundist Eesti tulevases kriminaalmenetluses. *Juridica* 2000/2.
41. Sillaots, M. Täiendava tõendi kogumise taotlus kriminaalmenetluses. - *Juridica* 2010/1.
42. Sootak, J. jt. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2008.
43. Trechsel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press 2005.
44. Truuväli, E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2008.
45. Väliste, K. Inimkaubandus. Inimkaubandus ja prostitutsiooni vahendamine Eestis. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut 2007.

### **Kasutatud õigusaktid**

46. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2000, 11, 57.
47. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.
48. Jälitustegevuse seadus. – RT I 1994, 16, 290 ... RT I 2009, 62, 405
49. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 21, 166 ... RT I, 21.03.2011, 2.
50. Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I, 29.12.2011, 21 (jõustub 01.01.2013).
51. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. – RT I, 21.03.2011, 2.
52. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse muutmise seadus. - RT I, 22.12.2011, 3.

53. Politsei- ja Piirivalve seaduse tulevane redaktsioon. – RT I 2009, 62, 405 ... RT I, 29.12.2011, 29 (jõustub 01.01.2013).
54. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord. VVm 20.12.2007 nr 262. – RT I 2007, 73, 449 ... RT I, 14.01.2001, 6.
55. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus. – RT I 2010, 16, 18 ... RT I, 08.07.2011, 8.
56. Väärteomenetluse seadustik. - RT I 2002, 110, 654 ... RT I, 29.12.2011, 1.
57. Siseministri 01.11.2004 määrus nr 58 "Jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamise kord". – RTL 2004, 144, 2170.
58. Vabariigi Valitsuse 20.12.2007 määrus nr 262 "Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord" . - RT I 2008, 55, 312 ... RT I, 14.01.2011, 6.

### **Kasutatud Eesti kohtute lahendid**

59. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21.03.2003 otsus asjas nr 3-1-1-25-03.
60. Riigikohtu üldkogu 06.01.2004 otsus asjas nr 3-1-3-13-03.
61. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus asjas nr 3-4-1-1-04.
62. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 02.12.2004 otsus asjas nr 3-1-1-110-04.
63. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 01.06.2005 otsus asjas nr 3-1-1-39-05.
64. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17.11.2005 otsus asjas nr 3-1-1-120-05
65. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.03.2006 otsus asjas nr 3-1-1-158-05.
66. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.11.2007 otsus asjas nr 3-1-1-62-07.
67. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.12.2008 otsus asjas nr 3-1-1-63-08.
68. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23.02.2009 otsus asjas nr 3-1-1-81-08.
69. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 9.03.2010 otsus asjas nr 3-1-1-8-10.
70. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.04.2010 otsus asjas nr 3-1-1-15-10
71. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.06.2010 otsus asjas nr 3-1-1-43-10.
72. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26.05.2010 otsus asjas nr 3-1-1-22-10.
73. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 14.12.2010 otsus asjas nr 3-4-1-10-10.
74. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 01.07.2011 otsus asjas nr 3-1-1-10-11
75. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28.04.2011 otsus asjas nr 3-1-1-34-11.
76. Tallinna Ringkonnakohtu 25.11.2005 otsus nr 2-1/40/2005.
77. Tallinna Ringkonnakohtu 11.03.2008 otsus asjas nr 1-05-689.
78. Tallinna Ringkonnakohtu 19.03.2008 otsus asjas nr 1-06-5729.
79. Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2010 otsus asjas nr 1-08-15079.

80. Tallinna Ringkonnakohtu 09.11.2010 otsus asjas nr 1-06-11681
81. Tartu Ringkonnakohtu 10.12.2010 otsus asjas nr 1-08-7474.
82. Tallinna Ringkonnakohtu 14.12.2010 otsus asjas nr 1-09-9812 (osaliselt tühistatud).
83. Harju Maakohtu 12.12.2007 otsus asjas nr 1-05-689.
84. Harju Maakohtu 12.11.2009 otsus asjas nr 1-09-13314.
85. Harju Maakohtu 24.11.2009 otsus asjas nr 1-07-8975.

### **Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused**

86. Euroopa Inimõiguste Kohtu 27.06.1968 otsus, kaebus nr 1936/63, *Neumeister vs. Austria*.
87. Euroopa Inimõiguste Kohtu 06.09.1978 otsus, kaebus nr 5029/71, *Klass jt vs. Saksamaa*.
88. Euroopa Inimõiguste Kohtu 27.02.1980 otsus, kaebus nr 6903/75, *Deweert vs. Belgia*.
89. Euroopa Inimõiguste Kohtu 12.07.1988 otsus, kaebus nr 10862/84, *Schenk vs. Šveits*.
90. Euroopa Inimõiguste Kohtu 20.11.1989 otsus, kaebus nr 11454/85, *Kostovski vs. Madalamaad*.
91. Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.02.1993 otsus, kaebus nr 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*.
92. Euroopa Inimõiguste Kohtu 27.10.1993 otsus, kaebus nr 14448/88, *Dombo Beheer B.V. vs. Madalmaad*.
93. Euroopa Inimõiguste Kohtu 08.02.1996 otsus, kaebus nr 18731/91, *Murray vs. Ühendkuningriik*.
94. Euroopa Inimõiguste Kohtu 20.02.1996 otsus, kaebus nr 19075/91, *Vermeulen vs. Belgia*.
95. Euroopa Inimõiguste Kohtu 22.02.1996 otsus, kaebus nr 17358/90, *Bulut vs. Austria*.
96. Euroopa Inimõiguste Kohtu 17.12.1996 otsus, kaebus nr 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*.
97. Euroopa Inimõiguste Kohtu 19.12.1989 otsus, kaebus nr 9783/82, *Kamasinski vs. Austria*.
98. Euroopa Inimõiguste Kohtu 23.06.1999 otsus, kaebus nr 12952/87, *Ruiz-Mateos v. Hispaania*.
99. Euroopa Inimõiguste Kohtu 16.02.2000 otsus, kaebus nr 27052/95, *Jasper vs. Ühendkuningriik*.
100. Euroopa Inimõiguste Kohtu 16.02.2000 otsus, kaebus nr 28901/95, *Rowe ja Davis vs. Ühendkuningriik*.
101. Euroopa Inimõiguste Kohtu 12.05.2000 otsus, kaebus nr 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*.
102. Euroopa Inimõiguste Kohtu 03.08.2001 otsus, kaebus nr 31827/96, *J.B. vs. Šveits*.

103. Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.09.2001 otsus, kaebus nr 44787/98, *P.G. ja J.H. vs. Ühendkuningriik*.
104. Euroopa Inimõiguste Kohtu 26.09.2002 otsus, kaebus nr 63737/00, *Perry vs. Ühendkuningriik*.
105. Euroopa Inimõiguste Kohtu 05.02.2003 otsus, kaebus nr 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*.
106. Euroopa Inimõiguste Kohtu 20.01.2004 otsus, kaebus nr 48339/99, *Kangasluoma vs. Soome*.
107. Euroopa Inimõiguste Kohtu 3.02.2004 otsus, kaebus nr 50230/99, *Laukkanen ja Manninen vs. Soome*.
108. Euroopa Inimõiguste Kohtu 11.12.2008 otsus, kaebus nr 6293/04, *Mirilashvili vs. Venemaa*.
109. Euroopa Inimõiguste Kohtu 14.09.2009 otsus, kaebus nr 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*.
110. Euroopa Inimõiguste Kohtu 10.03.2009 otsus, kaebus nr 4378/02, *Bykov vs. Venemaa*.
111. Euroopa Inimõiguste Kohtu 03.06.2010 otsus, kaebus nr 22978/05, *Gäfgen vs. Saksamaa*.
112. Euroopa Inimõiguste Kohtu 06.03.2012 otsus, kaebus nr 59577/08, *Leas vs. Eesti*.

### **Muud allikad**

113. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 175 SE I. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120212163510&file\\_id=1474084&file\\_name=175%20kriminaamenetluse%20jt%20muutm.doc&file\\_size=169472&mnsent=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120212163510&file_id=1474084&file_name=175%20kriminaamenetluse%20jt%20muutm.doc&file_size=169472&mnsent=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012) (10.02.2012)
114. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 175 SE I. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120212163510&file\\_id=1474085&file\\_name=175%20kriminaamenetluse%20jt%20muutm%20seletuskiri.doc&file\\_size=217600&mnsensk=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120212163510&file_id=1474085&file_name=175%20kriminaamenetluse%20jt%20muutm%20seletuskiri.doc&file_size=217600&mnsensk=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012) (10.02.2012)
115. Lepp, L. Nõuanded kriminaalmenetluse juhtimise osas seoses jälitustegevusega. 20.10.2009 (prokuratuuri intranetis).
116. Perling, M. Korruptsioonikuritegude ümarlaud. 08.04.2010 (prokuratuuri intranetis).



117. Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism.

Chapter I. Available:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2005\)10&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2005)10&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75) (24.10.2011)

118. Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism.

Explanatory memorandum. Available:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2005\)41&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FD C864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2005)41&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FD C864) (24.10.2011)

119. Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule

286 II-1 (edaspidi Seletuskiri eelnõule 286 II-1), lk 14. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120213140600&file\\_id=1225805&file\\_name=286%20SE%20II%20SELETUSKIRI%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010%20Viimane.doc&file\\_size=126464&mnsensk=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120213140600&file_id=1225805&file_name=286%20SE%20II%20SELETUSKIRI%20t%C3%A4iskogule%2016.11.2010%20Viimane.doc&file_size=126464&mnsensk=286+SE&etapp=09.11.2010&fd=16.05.2011) (06.02.2012).

120. Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120206081324&file\\_id=1302716&file\\_name=599SEII-seletuskiri\\_\(2010nov%20\)1.doc&file\\_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120206081324&file_id=1302716&file_name=599SEII-seletuskiri_(2010nov%20)1.doc&file_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011) (31.01.2012).

121. Vastused eelnõu kohta esitatud märkustele. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120205145355&file\\_id=1225897&file\\_name=286%20SE%20II%20JM%2005.03.2009%20selgitused%20ettepanekute%20kohta.doc&file\\_size=174592&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120205145355&file_id=1225897&file_name=286%20SE%20II%20JM%2005.03.2009%20selgitused%20ettepanekute%20kohta.doc&file_size=174592&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011) (05.02.2012).

122. Õiguskantsleri arvamus eelnõule 286 SE. 25.11.2008. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/msword&u=20120205145355&file\\_id=1225901&file\\_name=286%20SE%20II%20%C3%B5iguskantsleri%20arvamus.doc&file\\_size=217600&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120205145355&file_id=1225901&file_name=286%20SE%20II%20%C3%B5iguskantsleri%20arvamus.doc&file_size=217600&mnsenar=286+SE&fd=23.03.2011) (02.06.2011)

123. Õiguskantsleri ettepanek nr 12 jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta.

17.05.2011. Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_ooc\\_file&op=emsplain&content\\_type=application/pdf&file\\_name=ettepanek%20nr%2012.pdf&file\\_size=466653&u=20120321225522&file\\_id=1353658&mnsmk=02.06.2011&fd=02.06.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_ooc_file&op=emsplain&content_type=application/pdf&file_name=ettepanek%20nr%2012.pdf&file_size=466653&u=20120321225522&file_id=1353658&mnsmk=02.06.2011&fd=02.06.2011)

124. Ülevaade jälitustegevusest. Tallinn: Justiitsministeerium, 2010. Arvutivõrgus:

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=53343/J%E4litustegevuse+anal%FC%FCs+2009+avalik.pdf> (25.03.2012).